TRATTATO

DELLA

COMUNIONE

DE' BENI

CON UN TRATTATO DELLA PODESTA' DEL MARITO

SOPRA LA PERSONA

E SOPRA I BENI DELLA MOGLIE

DEL SIG. POTHIER

Cui si è aggiunta l'indicazione de' cangiamenti fatti dal Codice civile, ed un saggio sul reggime dotale, dal sig. Bernardi.

EDIZIONE SECONDA

Notabilmente emendata e corretta: Colla giunta di alcune annotazioni e delle citazioni corrispondenti al nostro Codice civile.

VOLUME I.

NAPOLI

Da' Torchi di Raffaello di Napoli

Si vende nel Gabinetto Letterario al largo del Gesù nuovo.

1828.

AVVERTIMENTO

DEL SIG. BERNARDI.

Se il trattato della comunione de' beni di Pothier non è la più celebre delle sue opere, si può almen dire che è in oggi la più utile e la più necessaria. La comunione tra i conjugi, conosciuta altrevolte solamente in alcuni paesi statutarj, ne' quali era in mille modi modificata, è diventata il diritto comune non solo per la parte della Francia in cui era conosciuto questo reggime, ma anco di molti altri paesi a' quali era ancor più nuovo (1). *Egli è tanto più essenziale di avere un buon trattato su tale materia, quanto ella è in certo modo fuor del sistema generale della giurisprudenza, e contiene regole affatto particolari, che sonosi formate a poco a poco, e delle qua-*

(1) Se la comunione tra conjugi forma il diritto comune della Francia, non è così tra noi ove la regola di diritto comune è la dotale. Le LEGGI CIVILI hanno però introdotto la comunione convenzionale, ma fa d'uopo che scorrano più anni prima che tali convenzioni si veggano praticate.

Posto che non v' è tra noi comunione legale, tutti gli articoli del Codice francese riguardanti quella materia sono stati soppressi. Questa soppressione sovente è stata da noi indicata: ma il lettore dee supplirla in tutti que' luoghi nei quali non trovasi accanto all'articolo del Codice francese il solito segno di corrispondenza †. Questa mancanza d'indicazione ha dovuto aver luogo per evitare delle nojose ripetizioni. *Edit.*

li il complesso fa molto onore alla sagacità de' giureconsulti de' paesi di costumanza che le hanno immaginate. Elleno sono riunite nell' opera di Pothier, e vi sono discusse colla chiarezza e con la precisione che distingue gli scritti di questo celebre giureconsulto. Si vede anche, leggendole, esser ella la sorgente da cui i redattori del Codice civile hanno attinto; di modo che possiam dire di questo trattato, come di quello delle obbligazioni, che è il vero commentario del Codice civile in questa parte; commentario quivi tanto più essenziale, quantochè, attesa l' oscurità e le difficoltà della materia, ed il poco sviluppo che si è dato agli articoli del Codice civile che la concernono, sarebbero poco intelligibili, anche per la maggior parte de' giureconsulti, senza di questo ajuto.

Questo trattato di Pothier pertanto ha in oggi un importante difetto, quello cioè di contenere una infinità di discussioni e di dicisioni che i cambiamenti fatti in diverse parti di giurisprudenza, sia dal Codice civile, sia da leggi anteriori, hanno reso inutili. La metà del secondo volume, per esempio, non tratta che della continuazione di comunione, che è stata soppressa dal Codice civile. Io ho lungo tempo esitato se dovessi sopprimerla, come anche tuttociò che nel resto dell' opera appartiene ad oggetti che in oggi non sono più in uso. Ma, riflession fatta, ho creduto dover lasciar le cose nello stato in cui trovansi.

Molti avrebbero con dispiacere veduto che si fosse in tal modo mutilato l' opera dell' autore. Si presenteranno, per lungo tratto di tempo avvenire, molte quistioni da decidere secondo le antiche regole; non conveniva adunque escluderle.

Finalmente, conservandole si mette il lettore a portata di poter seguire i progressi delle leggi, le loro variazioni, comprender più facilmente il senso di quelle che vi sono state sostituite, o le modificazioni che vi sono state fatte. Di là dipende il solo e vero mezzo di penetrarne lo spirito.

Io ho solamente preso cura, riguardo ai giovani ed alle persone poco versate in queste scabrose materie, d'indicare quelle in cui le nuove leggi avevano fatto delle soppressioni o de' cambiamenti.

In quanto al resto io ho seguito lo stesso metodo del trattato delle obbligazioni. Quando le decisioni di Pothier trovansi conformi a quelle del Codice, io mi sono contentato di citarne gli articoli analoghi. Quando vi sono differenze, io le ho spiegate con brevi addizioni, o note.

In capo al trattato della comunione de' beni Pothier ne aveva messo un altro sulla podestà del marito sopra la persona e sopra i beni della moglie. Questo piccolo trattato non corrisponde affatto al suo titolo: imperciocchè esso concerne più i diritti del marito sulla persona della moglie, che sopra i di lei beni. Esso pertanto non lascia di esser pregevole, mentrechè i principj che esso racchiude sovra il primo soggetto, e che erano quelli de' paesi statutarj, sono passati ancora nel Codice civile.

Ciò ch' ei dice relativamente alla potestà del marito sopra i beni della moglie è assai incompleto.

Per trattare un tal soggetto a fondo, sarebbe stato d' uopo parlare del reggime dotale, del quale mal a proposito si credette che fosse particolare ai paesi di diritto scritto, e che fosse seguito ne' paesi statutarj pe' beni della mo-

glie che non erano compresi nella comunione, o quando ne erano esclusi. La sola differenza che v'era è, che in generale ne' paesi di diritto scritto i beni dotali della moglie non potevano essere alienati col di lei consenso, mentre potevano esserlo con tale consenso ne' paesi statutarj; io ho detto in generale, perchè vi sarebbero delle eccezioni da fare a questa regola, ed in certi paesi di diritto scritto i beni dotali erano alienabili, mentrechè non lo erano in alcuni paesi statutarj. L' inalienabilità de' beni dotali non formava adunque il carattere essenziale della regola dotale; non ne formava che un incidente.

Sarebbe stato necessario di osservare ancora in un trattato della podestà del marito sui beni della moglie, che la comunione si risolve in regola dotale, quando la moglie vi rinunzia, e riprende ciò che vi ha arrecato in virtù della stipulazione contenuta nel contratto di matrimonio, com'io ho fatto vedere nel mio Corso di Diritto. Rimontando in tal guisa ai principj generali di tutte le materie, scorgonsi i rapporti e le differenze, che sono tra esse e si acquistano idee chiare e pure; perocchè la di loro oscurità non deriva meno da ciò che non si distinguono le cose concrete, quanto da ciò che si confondono le discrete.

Nella giurisprudenza, come in ogni altra scienza, la grand'arte è quella di rischiarare e generalizzare i principj per dedurne in seguito le conseguenze che da se stesse ne derivano. Quindi con questo metodo, dopo aver avuto la gloria di ristabilire la scuola di diritto, da tanto tempo sospesa nella capitale stessa della Francia, io mi sono sforzato per quattr' anni di far rivivere i principj quasi estinti di una scienza

tanto necessaria all' ordine sociale, nelle lezioni che ho dato all' Accademia di Legislazione.

I rapidi progressi che ho veduto fare da un gran numero di giovani, l' attività colla quale hanno germogliato ne' loro spiriti i semi che vi ho gettato, mi fanno credere che i miei sforzi, comunque infruttuosi per me, non sono stati inutili alla mia patria. Questo compenso n' uguaglia ogni altro.

Per ritornare a Pothier, trattando della podestà del marito sopra i beni della moglie, egli non considerò questo soggetto (ed importa assai) sotto tutti i rapporti. Io ho procurato di supplire a ciò ch' egli non avea giudicato opportuno di dire, aggiungendo alla sua opera un saggio sul reggime dotale che ho redatto secondo le disposizioni del Codice civile. Con questo mezzo, nel trattato della comunione si avrà tuttocciò che concerne il contratto di matrimonio e le convenzioni matrimoniali.

TRATTATO

DELLA PODESTA' DEL MARITO

SULLA PERSONA E SUI BENI

DELLA MOGLIE.

Il matrimonio, formando una società tra il marito e la moglie, della quale il marito è il capo, dà a questo, nella qualità ch' egli ha di capo di questa società, un dritto di podestà sulla persona della moglie, che si estende ancora sopra i beni di essa.

Noi tratteremo in questa prima parte, della podestà ch' egli ha sulla persona di sua moglie, nella seconda di quella che ha sopra i suoi beni.

PARTE PRIMA

DELLA PODESTA' DEL MARITO SULLA PERSONA DELLA MOGLIE.

ARTICOLO PRELIMINARE.

1. La podestà del marito sulle persona di sua moglie consiste, per legge naturale, nel dritto che egli ha di esigere da essa tutti i doveri di sommissione che sono dovuti ad un superiore (Cod. civ. art. 212, 213 † 201, 202).

Uno de' suoi principali effetti è il dritto che ha il marito di obbligar sua moglie a seguirlo ovunque egli crede opportuno di fissare il suo domicilio o la sua residenza (Cod. civ. art. 214 † 203).

Purchè però non sia fuori del regno, ed in paese straniero; imperciocchè se il marito abjurando la sua patria volesse stabilirvisi, la moglie che dee ancora più alla sua patria che a suo marito, non sarebbe obbligata di seguirlo e d'imitare l'abjurazione che suo marito fa della sua patria.

Il dritto civile ha accresciuto di molto la podestà del marito sulla persona di sua moglie.

Secondo l'antico dritto romano la podestà di un padre di famiglia sulla persona di sua moglie era immensa; essa era la stessa di quella che aveva sopra i suoi figli e sopra i suoi schiavi. Egli acquistava questa podestà in tre differenti maniere, *confarreatione*, *coemptione*, *et usu*. Quelli che fossero curiosi di conoscer quali fossero queste differenti maniere di acquistar cotesta podestà, e in che consistesse, possono consultare ciò che ne abbiamo scritto sopra le Pandette al titolo *de his qui*

sui vel alieni juris sunt n. IX, sopra tutto nelle note, *et in praetermissis ad hunc titul.*

(Malgrado l'autorità che l'antico dritto romano dava al marito sulla persona di sua moglie, nelle provincie della Francia rette un tempo dalle leggi romane, il marito non aveva altro dritto sopra sua moglie, se non quello che la decenza ed i buoni costumi gli davano. Le donne non erano sottomesse all'autorità maritale riguardo all'amministrazione de'loro beni ed alle azioni che ne derivavano se non fino a tanto che loro piacesse, e che vi avessero acconsentito nel contratto di matrimonio. Elleno conservavano diversamente la libera amministrazione de'loro beni, il potere di far contratti e di stare in giudizio senza l'autorizzazione dei loro mariti. Il solo contratto che fosse loro interdetto era quello della fidejussione. Seguivansi opposti principj nei paesi retti da leggi municipali, come si vedrà).

2. Noi ci limiteremo a trattare di ciò in cui il nostro dritto municipale fa principalmente consistere la podestà che esso dà al marito sulla persona di sua moglie.

I nostri statuti han posto la moglie in una tale dipendenza da suo marito, che ella niente può fare di valido e che abbia qualche effetto civile, se non è stata da esso abilitata ed autorizzata a farlo.

Lo statuto di Orleans, ch'è quello che ne dà la migliore spiegazione, dice all'art. 194: *Donna maritata non può donare, alienare, disporre, nè altrimenti contrarre tra vivi senza l'autorità e il consenso di suo marito.*

Sopra quest'autorizzazione del marito ch'è necessaria alla moglie, noi vedremo, in una prima sezione, cosa ella sia, su di che sia fondata, e come possa essere supplita; in una seconda, quali siano le mogli che abbian bisogno dell'autorizzazione de' loro mariti, e quali i mariti che possano autorizzare le lo-

re mogli: in una terza, in quali atti l'autorizzazione sia necessaria, ed in qual caso la moglie ne sia dispensata: in una quarta, come e quando si debba interporre l'autorizzazione; finalmente in una quinta sezione esporremo gli effetti tanto dell'autorizzazione quanto della mancanza di essa.

(Si vede da ciò che nei paesi retti da leggi particolari, delle quali il Codice civile ha adottato le massime, dall'istante ch'era contratto il matrimonio la donna cadeva in potere di suo marito, e non poteva contrarre nè stare in giudizio senza esser da lui autorizzata, sia che si trattasse di una semplice amministrazione, di un'obbligazione mobiliare, o immobiliare, o dell'alienazione delle sue proprietà.

SEZIONE I.

Cosa sia l'autorizzazione del marito di cui la moglie abbisogna; su di che ella sia fondata; quando la moglie cominci ad averne bisogno; e come vi si possa supplire.

§. I.

Cosa sia l'autorizzazione del marito di cui la moglie abbisogna, e su di che ella sia fondata.

3. L'autorizzazione del marito che è necessaria alla moglie si può definire: un atto col quale il marito abilita sua moglie a far quegli atti ch'ella non potrebbe validamente fare senza dipender da lui.

Il bisogno che ha la moglie di quest'autorizzazione non è fondata sulla debolezza della sua ragione; perocchè una donna maritata non ha la ragione più debole delle nubili e delle vedove, le quali non ne abbisognano.

La necessità dell'autorizzazione del marito non è dunque fondata che sulla podestà del marito sul-

la persona della moglie, che non le permette di far cosa alcuna senza dipender da lui.

4. Ne viene da questi principj che l'autorizzazione del marito, di cui la moglie abbisogna, è assai differente dall'autorità del tutore di cui abbisogna il minore che è sotto la podestà tutoria. Questa è richiesta unicamente in favore del minore, per impedir che ei sia sorpreso e contragga qualche obbligazione pregiudicievole a' suoi interessi: e perciò il difetto di autorizzazione non può essere opposto se non dal minore o da quelli che hanno i suoi dritti e che lo rappresentano. Allorquando il minore giudica che il contratto ch'egli ha fatto senza l'autorità del tutore, gli sia vantaggioso, ei può chiederne l'esecuzione, senzachè coloro coi quali ha contrattato possano opporgli il difetto dell'autorizzazione del suo tutore che non è intervenuto al contratto: *Placuit*, dice Giustiniano al Tit. delle Inst. DE AUCT. TUT. *meliorem quidem conditionem licere eis (pupillis) facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter quam cum tutoris auctoritate, unde ex quibus causis obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus ec. si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his (pupillis) contrahunt, obligantur; at invicem pupilli non obligantur.*

Al contrario, l'autorizzazione di cui abbisogna la moglie per contrarre validamente, non essendo richiesta in favor della moglie ma in favor del marito, per mantenere la podestà che egli ha sopra di essa, per annullare i contratti e gli altri atti che la moglie fa senza esser da lui autorizzata, non importa che questi atti siano vantaggiosi o svantaggiosi alla moglie. Ciò risulta dai termini usati dagli statuti: *Donna maritata non può* AFFATTO CONTRATTARE (Cod. civ. art. 215, 217 †-204, 206), L'ordinanza delle donazioni del 1731, riconosce

e suppone questo principio; imperciocchè quantunque l'accettazione che una donna maritata fa di una donazione pura e semplice che le vien fatta, non possa esserle che vantaggiosa, pure ella decide, art. 9, che quest'accettazione è nulla, se la moglie non è autorizzata da suo marito a farla. (Cod. civ. art. 934 † 858). Questa autorizzazione è parimenti necessaria alla moglie per l'accettazione di una eredità. (Cod. civ. art. 776 † 693).

5. Da ciò nasce un'altra differenza tra l'autorità del marito e quella di un tutore; questa non essendo richiesta se non in favor del minore, la nullità del contratto fatto dal minore senza l'autorizzazione del tutore, non è che una nullità relativa, che non ha luogo se il minore giudicasse non essergli svantaggioso il contratto: per questo motivo, quando il minore espressamente, ratificandolo, sia tacitamente, lasciando passare il tempo della restituzione senza avervi fatta eccezione, quest'approvazione purga il vizio che risultava dal difetto d'autorità del tutore, e il contratto, se è stato rogato da un notaio, da quel giorno porta ipoteca sui beni del minore.

Al contrario l'autorizzazione del marito essendo richiesta per abilitar la moglie a contrattare, la quale finchè è sotto la podestà del marito senza quest'autorizzazione ne è assolutamente incapace, la nullità de'contratti o altri atti che ella ha fatto senza autorizzazione, è una nullità assoluta, che non può esser purgata nè sanata dalla ratifica di questo atto che la moglie facesse dopo la sua vedovanza. Questa ratifica non può dunque rendere valido l'atto fatto senza autorizzazione del marito; ella non può valere se non come un nuovo contratto, che non può aver effetto che dal giorno ch'è avvenuta.

(Il Codice civile ha cambiato queste massime. La nullità risultante dal difetto di autorizzazione del marito, o del giudice in caso che il marito la

negasse, non è più assoluta come una volta, ma solamente relativa. Ella non può essere opposta che dalla moglie, dal marito e dai loro eredi. (Cod. civ. art. 225 † 214). Le mogli sono in questo punto pareggiate ai minori. (Ib. art. 1125 † 1079).

6. L'autorizzazion del marito non è un semplice consenso: e perciò il contratto al quale egli avesse prestato il suo assenso sottoscrivendosi, non sarà valido, se egli non ha espressamente autorizzata la moglie a farlo.

§. II.

Quando la moglie incominci ad aver bisogno di autorizzazione.

7. La podestà che il marito ha sopra la persona di sua moglie, essendo un effetto del matrimonio, non può cominciare se non col matrimonio, non dovendo l'effetto precedere la sua causa; non è adunque se non dal giorno della celebrazion del matrimonio che la moglie passa sotto la podestà di suo marito, e per conseguenza da quel giorno dee incominciare il bisogno ch'ella ha di autorizzazione, il che è un effetto di questa podestà.

8. Nulla ostante, alcuni statuti particolari hanno assoggettato la donna, tosto che era promessa in matrimonio, a farsi autorizzare dal suo sposo; tal era lo statuto d'Artois, che dice nell'art. 87: *la donna, dacchè è promessa, non può far contratti nè disporre de' suoi beni per testamento, nè altrimenti, senza l'autorità del suo sposo.*

Quantunque Molineo abbia trattata come irregolare questa disposizione municipale: *Hoc ineptum,* dic' egli nella sua nota, *cum possit maritus scilicet discedere a sponsalibus*; nondimeno ella dev' esser seguita nel suo territorio.

9. Sebbene questo statuto assoggetti la donna all' autorizzazione, *dacchè ella è promessa*, nullaostante riguardo a quelli che han contrattato con essa, questa incapacità non può loro essere opposta, se non dal momento che i sponsali siano stati fatti notorii per mezzo delle pubblicazioni; diversamente sarebbe ingiusto che fossero indotti in errore da sponsali ch' essi potevano ignorare, non essendo i sponsali così pubblici come il matrimonio.

10. Questa podestà data allo sposo sopra la sua promessa sposa, essendo un effetto anticipato che quello statuto dà al futuro matrimonio, ne viene di conseguenza che se non si effettua il matrimonio, non vi è luogo a questa podestà, e che tuttociò che la sposa ha fatto senza l' autorità del suo sposo è valido.

11. Questa disposizione dello statuto d'Artois, la quale assoggetta le donne promesse alla podestà dello sposo, avendo per oggetto di regolare lo stato di queste donne, è uno statuto personale, e non può conseguentemente aver luogo che sopra le donne sottomesse al suo dominio pel domicilio ch' esse hanno nel suo territorio al tempo de'loro sponsali.

§. III.

Come l' autorizzazione del marito sia supplita da quella del giudice.

12. Siccome un marito potrebbe rifiutare di autorizzar sua moglie per atti ch' ella ha interesse di fare, o potrebbe esser troppo lontano per dar quest' autorizzazione con quella prontezza, che il caso esige, così le nostre leggi municipali vi hanno provvisto, permettendo alla moglie di farsi autorizzare

dal giudice in caso di rifiuto o di assenza del marito. La moglie dee in questo caso fare una dimandà al giudice, esponendo qual' è l' atto pel quale essa domanda di essere autorizzata, e l'assenza o il rifiuto di suo marito ad autorizzarla, quale rifiuto ella fa costare dalla citazione che è stata a lui fatta : il giudice con cognizion di causa l' autorizza con un decreto posto in calce alla sua istanza. Quest' autorizzazione del giudice tien luogo di quella del marito: Essa abilita la moglie a far l' atto pel quale il giudice l' ha autorizzata, come se fosse stata autorizzata da suo marito. (Cod. civ. art. 218 e 219 † 207 e 208).

13. La sola differenza tra l' autorizzazion del marito e quella del giudice è, che quando una moglie durante il matrimonio ha contratta qualche obbligazione, non essendo autorizzata che dal giudice, il creditore non può farsi pagare sopra i beni della comunione, finchè ella sussiste, se non fino alla concorrenza di ciò che la comunione avesse profittato dall' affare pel quale la moglie ha contratta l' obbligazione; salvo a lui d' indennizzarsi sui beni della moglie dopo lo scioglimento della comunione; mentrechè quando la moglie è stata autorizzata da suo marito per una obbligazione ch'ella abbia contratta durante il matrimonio, il marito che ha approvata l' obbligazione, non può opporsi al pagamento che il creditore ne esige durante la comunione: egli ha solamente diritto, allorchè sarà sciolta la comunione, di pretendere il compenso della somma che ne è stata levata per fare il pagamento, se il debito non riguardava che affari particolari della moglie, e del quale avesse essa sola approfittato, e fosse sola debitrice.

14. Riman da osservare che solo i giudici secolari posson accordar quest' autorizzazione. Denisart nelle sue note sopra un atto di notorietà del *Châ-*

telet di Parigi del 22 febbrajo 1795, riporta un decreto del 1629, che dichiarò abusivo il decreto di un officiale di Séez, sedente a Mortagne, col quale egli aveva autorizzata una moglie, sulla negativa di suo marito, a procedere avanti a lui sopra una domanda di suo figlio avanti a lui stesso prodotta contro di essa per reclamo di voti; la ragione è che l' autorizzazione del giudice, la quale abilita la moglie, sia a far contratti sia a stare in giudizio, concerne lo stato civile della sua persona, il che appartiene intieramente alla giurisdizione della potestà secolare.

(Non vi hanno in oggi nè officiali nè giurisdizione ecclesiastica relativa ad oggetti secolari).

SEZIONE II.

Quali siano le mogli che abbisognino dell' autorizzazione dei loro mariti, e quali siano i mariti che possano autorizzare le loro mogli.

ARTICOLO PRIMO.

Quali sono le mogli che abbisognano dell' autorizzazione dei loro mariti.

Noi tratteremo questa quistione in rapporto: 1.° alle mogli separate di beni; 2.° a quelle che esercitano pubblicamente la mercatura; 3.° a quelle il cui marito ha perduto lo stato civile; 4.° a quelle delle quali il marito ha perduto l'uso di ragione; 5.° a quelle del marito delle quali s'ignora che ne sia avvenuto; 6.° a quelle delle quali il marito pubblicamente si credesse morto.

§. I.

Delle mogli separate di beni.

15. Il bisogno che ha una moglie dell'autorizzazion di suo marito per i contratti ed altri atti che si presentano nella società civile, essendo fondato sulla podestà che il marito ha sulla sua persona, come abbiam veduto nella sezione precedente, e non sulla comunione di beni nella quale ella è con lui, dee concludersene che una moglie quantunque separata di beni, sia pel suo contratto di matrimonio, sia per una sentenza di separazione intervenuta dopo il matrimonio, non lascia di aver bisogno dell'autorizzazione di suo marito per gli atti ch'ella fa, salvo quelli che non concernono se non la semplice amministrazione de' suoi beni.

Quindi la sola differenza che la separazione di beni mette tra la moglie separata di beni e quella che non lo è, per rapporto alla necessità dell' autorizzazione, si è, che la moglie non separata non può validamente fare alcun atto, alcun contratto, qualunque sia, senza l'autorizzazione del marito o del giudice: al contrario, la moglie separata, avendo per la sua separazione il dritto di amministrare da per se stessa i suoi beni, gli statuti l' han dispensata dall' autorizzazione per tutti gli atti che concernono la semplice amministrazione di essi.

Così bisogna intendere ciò che è detto nell'art. 234 dello statuto di Parigi. *Una donna maritata non può obbligarsi senza il consenso di suo marito, s' ella non è separata in effetto, o eserciti pubblicamente la mercatura.* Il senso di quest'articolo è che la donna maritata la quale non sia separata, nè eserciti mercatura, non possa in verun

caso, per qualunque siasi atto o contratto, obbligarsi senza il consenso di suo marito.

Ma non se ne dee concludere che quella la quale è separata, possa indistintamente per qualunque siasi atto far senza l' autorizzazion di suo marito; ella lo può solamente per gli atti e contratti i quali concernon solo l' amministrazione de' suoi beni, che la separazione gli dà dritto di amministrare (Cod. civ. art. 217, 223, 1538 + 206 (1) 212, 1389).

Riguardo a tutti gli altri atti, come sarebbero i contratti di vendita o di permuta, di prestito di somme considerevoli, alla accettazione o ripudiazione di una eredità devolutale, e generalmente a tutti gli atti che non sono di semplice amministrazione, la moglie, quantunque separata, non può validamente farli senza l' autorizzazione di suo marito o del giudice.

16. Lo statuto di Montargis si è allontanato da questi principj: esso dispensa intieramente la moglie che è separata dal farsi autorizzare per qualunque siasi atto, come se per questo riguardo ella fosse libera dalla potestà del marito; al capo ottavo, articolo sesto, è detto, *la moglie solennemente separata in quanto ai beni, può ed ha dritto di far contratti, e disporre de' suoi beni mobili e immobili, come potrebbe fare se non fosse maritata.*

Lo statuto di Dubois, *art.* 58, ha una simile disposizione. Il nostro antico statuto d'Orleans, nell' art. 171, aveva la stessa disposizione; ma al tempo della sua riforma è stata tolta, e oggi in questo statuto come altrove si trova che la moglie non è dispensata dall'autorizzazione se non per gli atti di semplice amministrazione. Mornac, ad *L.* 21 *Cod. de procurat.*, riporta una sentenza pronunziata nello statuto d'Orleans l' anno 1586, tre anni dopo la

---

(1) Le nostre leggi civili han fatto una sola eccezione a questa regola permettendo alla moglie di far delle donazioni a suoi figli anche senza esservi autorizzata. Ved. il cit. art. 206. Edit.

riforma, che giudicò la moglie separata aver bisogno di autorizzazione per l' alienazione de' suoi immobili: esso è anco riportato da Lalande.

Per la stessa ragione, quando essa, autorizzata dal marito, ha venduto qualche fondo il cui prezzo non fosse stato pagato al tempo del contratto, ella avrà nuovamente bisogno dell' autorizzazion di suo marito per riceverne il prezzo quando il compratore lo pagherà: imperciocchè deve esserne fatto un impiego al quale il marito ha dritto di vegliare.

17. Negli statuti i quali ammettono il principio, che la separazione non dispensi la donna maritata dall'autorizzazione se non per gli atti di amministrazione, si è dubitato, se il riscatto di una rendita costituita che fosse fatta ad una donna separata alla quale la rendita era dovuta, potesse passare per un atto di pura amministrazione. La ragione per riguardarla come tale, era, che questo riscatto essendo un atto necessario, la donna non poteva negarvi il suo assenso; nulla ostante siccome esso contiene l' estinzione e per conseguenza l' alienazione del capitale della rendita, che è immobile, e che il marito ha interese di esservi chiamato affin di vegliare al nuovo impiego dei denari per la sicurezza dei pesi matrimoniali cui la moglie dee contribuire, è stato giudicato che l' autorizzazione del marito, o del giudice in sua mancanza, fosse necessaria. Perciò il debitore che offre alla moglie il riscatto della rendita, se essa non ha un atto di autorizzazione, per fare il riscatto con sicurezza ed esser liberato dagl' interessi, può domandare che i denari restino in deposito presso il notajo, finchè la moglie abbia riportato un' autorizzazione.

(Le rendite, siano perpetue siano vitalizie, sono poste dal Codice civile nell' ordine dei mobili, *art.* 529 † 452; la donna separata di beni vi esercita dunque gli stessi dritti che su tutti i beni di questa classe).

18. Resta da osservare che, onde una moglie possa essere riguardata come separata, e che possa in conseguenza far senza autorizzazione gli atti di amministrazione de' suoi beni, non basta che abbia ottenuto una sentenza di separazione; ma bisogna che questa sentenza sia stata messa ad esecuzione, sia colla restituzione della dote, sia colle azioni per farsela restituire, le quali siano sussistenti. Questo è ciò che significano quelle parole dell'art. 234, qui sopra riportate: *separata in effetto*. La ragione è che una sentenza di separazione, quando non è seguita dall' esecuzione, è riguardata come nulla e non avvenuta, come vedremo *infra* nel nostro trattato della comunione, n.° 518 (Cod. civ. art. 1443 + 1407 e seg.).

19. La semplice clausola di esclusione dalla comunione, non dispensa la moglie dall'autorizzazione per nessun atto; imperciocchè questa clausola non priva il marito del dritto di godere de'beni di sua moglie *ad sustinenda onera matrimonii*; nè questa clausola ne lascia l' amministrazione alla moglie, come lo vedremo nel nostro trattato della comunione, n.° 561. (Cod. civ. art. 1529 e seg.).

§. II.

Della moglie esercente pubblica mercatura.

20. Lo statuto di Parigi dopo aver parlato della moglie separata, parla anche di quelle che esercitano pubblica mercatura; esso dice, *art.* 236. *La moglie esercente pubblica mercatura può obbligarsi senza suo marito rapporto al fatto e alle dipendenze della detta mercatura.*

L' art. 235 spiega ciò che lo statuto intende per donna esercente pubblica mercatura. *La donna non è riputata esercitar pubblica mercatura quando non*

fa che vendere le mercanzie di suo marito; ma è riputata esercitar pubblica mercatura quando fa un traffico separato e diverso da quello del marito.

La moglie di un mercante, quantunque essa ajuti il marito nel suo commercio, non è dunque quella che lo statuto intende per moglie esercente pubblica mercatura: ella non può, come ogni altra moglie, far validamente in suo proprio nome verun atto, verun contratto, senza l'autorizzazion di suo marito; e quando ella vende nella bottega di suo marito, e fa qualche altra specie di commercio che suo marito è solito a permetterle di fare, non è essa che vien riputata contrattare; ma non fa che prestare il suo ministero a suo marito ch'è riputato contrattare col suo mezzo: essa in ciò è simile a un fattore, o ad una servente di bottega, i quali quando fan contratti per il loro padrone, non sono giammai riputati farli in loro nome, e non obbligano se stessi, ma obbligano il loro padrone che è riputato fare egli medesimo col loro ministero i contratti ch'essi fanno per lui, e che è solito di fare con il di loro mezzo.

Perchè una donna eserciti pubblica mercatura, e sia nel caso dell'articolo dello statuto, bisogna dunque ch'ella eserciti pubblicamente un commercio di cui suo marito non s'inserisca, sia che egli non ne faccia veruno, sia che ne faccia uno differente da quello di sua moglie. (Cod. civ. art. 220 † 209).

21. La donna esercente pubblica mercatura può, senza aver bisogno di autorizzazione, far validamente tutti i contratti che dipendono dal suo commercio; come sono le vendite e compre di mercanzie e di utensili riguardanti il suo traffico, il salario degli operaj ch'essa impiega pel suo commercio, le lettere di cambio ch'ella fa o accetta pel fatto del suo negozio ec. (Cod. civ. † ivi).

L'utilità del commercio e la necessità han fat-

to dispensare la moglie che esercita pubblica mercatura dell' autorizzazione per questi atti, non avendo essa sempre suo marito a lato, che possa autorizzarla per quegli atti che sovente non soffrono ritardo.

22. La moglie che esercita pubblica mercatura obbliga non solamente se medesima pei detti contratti, ma anche suo marito, quando essa è in comunione, (*esercitando pubblicamente la mercatura*, dice l'art. 237, *ella obbliga se stessa e suo marito rapporto al fatto ed alle dipendenze della detta mercatura*) e anche all' arresto personale.

La ragione è che l' approvazione che il marito è riputato dare al commercio che fa sua moglie sotto i suoi occhi ed a sua saputa, racchiude un' approvazione di tutti i contratti che ne dipendono, ed un' adesione per sua parte alle obbligazioni che ne derivano. (Cod. civ. † ivi).

§. III.

Della moglie di cui il marito abbia perduto lo stato civile.

23. Il bisogno che hanno le mogli dell' autorizzazione dei loro mariti, essendo, come l'abbiam veduto sopra, n.° 2 e 3, un effetto civile della potestà che i mariti hanno su di esse, ne viene che quando il marito ha perduto il suo stato civile per una condanna ad una pena capitale, avendo in questo caso perduto tutti i dritti che aveva nella società civile, dalla quale egli è distaccato, e per conseguenza il dritto di podestà che aveva sopra sua moglie in quanto agli effetti civili, la moglie, che riguardo a questo è sciolta da tale podestà, può fare tutti gli atti e contratti che giudica opportuno fare, senza aver bisogno dell'autorizzazione di suo marito, come se fosse nubile o vedova.

Ella non ha neppur bisogno di farsi autorizzare dal giudice; imperciocchè non essendo quest' autorizzazione che rappresentativa e suppletoria di quella del marito, non può esser necessaria ad una donna la quale, sciolta dalla podestà di suo marito in quanto agli effetti civili, non ha più bisogno della di lui autorizzazione.

(La morte civile scioglie il matrimonio, almeno in quanto agli effetti civili. Codice civ. art. 26, 227) (1).

24. Quando il marito è stato condannato ad una pena capitale per contumacia, non si può con sicurezza contrattare con la moglie, se ella non è almeno autorizzata dal giudice, in difetto dell'autorizzazione del marito. Egli è vero che se il marito muore dopo scorsi i cinque anni dalla esecuzione della sentenza senza essersi presentato, vien riputato aver perduto lo stato civile dal giorno dell' esecuzione della sentenza, e conseguentemente tutti gli atti fatti dippoi dalla moglie, sebbene senza autorizzazione sono validi; ma se il marito è morto entro i cinque anni, o se si è presentato o è stato arrestato, la contumacia essendo in questo caso annullata, e non avendo avuto alcun effetto, la moglie non sarà riputata essere stata sciolta dalla podestà di suo marito, e in conseguenza tutti gli atti fatti da lei senza autorizzazione saranno nulli.

(1) Il matrimonio, secondo le nuove leggi, si scioglie solo per la morte naturale; la condanna a pena infamante non può produrre che la separazione art. 216 221 e la moglie di un marito che ha subito una condanna infamante non può stare in giudizio o contrattare senza l'autorizzazione del magistrato; art. 210. Edit.

§. IV.

Della moglie di cui il marito è caduto in demenza.

25. Quando un marito è caduto nello stato di demenza, essendo questa un' infermità che può essergli sopravvenuta senza sua colpa, non dee privarlo di alcun de' suoi dritti, nè per conseguenza del dritto di podestà ch' egli ha sopra sua moglie; esso ne impedisce solamente l'esercizio. La moglie adunque restando sempre sotto la podestà del marito, in mancanza dell' autorizzazione che suo marito non può darle, dee ricorrere a quella del giudice che ne è rappresentativa. (Cod. civ. art. 222 † 211).

26. Allorchè in questo caso la moglie è creata dal giudice curatrice alla persona ed ai beni di suo marito, la sua nomina a questa curatela racchiude necessariamente un' autorizzazione per amministrare tanto i beni di suo marito quanto i suoi. La moglie non ha dunque bisogno di alcun' altra autorizzazione, ma non potrebbe senza un' autorizzazione particolare del giudice alienare alcuno de' suoi fondi, accettare o ripudiare una successione che le fosse devoluta, e fare ogni altro atto che eccedesse i limiti di un' amministrazione.

(Nel caso in cui la moglie sia nominata tutrice di suo marito interdetto, il consiglio di famiglia regola la forma e le condizioni dell' amministrazione, salvo il ricorso ai tribunali per parte della moglie che si credesse lesa dalla deliberazione del consiglio di famiglia. (Cod. civ. art. 507 † 430).

§. V.

Della moglie, del marito della quale s' ignora che ne sia avvenuto.

27. Quantunque s' ignori ove sia il marito, e sia incerto s' egli viva o sia morto, la moglie dee aver ricorso all'autorizzazione del giudice per supplire a quella del marito; imperocchè non potendo essere sciolta dalla podestà di suo marito se non per la di lui morte naturale o civile, nè per conseguenza ricuperare senza di ciò il potere di far contratti senza autorizzazione, quale ha perduto maritandosi, essa non potrebbe stabilire la validità dei contratti e altri atti che avesse fatto senza autorizzazione, non potendo provare che quando ha fatti questi atti, suo marito era morto, e che ella aveva il potere di far contratti senza autorizzazione. Non ostante, siccome non è quasi possibile che la moglie abbia ricorso all' autorizzazione del giudice per ciascun atto di amministrazione che ha da fare tanto dei beni di suo marito come de' suoi, io durerei fatica a non riguardare come validi tutti gli atti e contratti di pura amministrazione quantunque fatti senza autorizzazione: egli è pertanto più sicuro che questa donna si faccia autorizzare per tale amministrazione.

§. VI.

Della moglie di cui il marito si crede pubblicamente esser morto.

28. Allorquando la moglie e le persone che han contrattato con essa hanno avuto un giusto motivo di credere che suo marito fosse morto, e che la moglie avesse per conseguenza il potere di con-

trattare senza autorizzazione, come sarebbe quando un uomo essendo stato veduto fra i morti dopo una battaglia, e che, creduto morto sebbene non lo fosse, sono stati rilasciati dei certificati in buona forma della sua morte; se sulla fede di questi certificati la moglie senza autorizzazione ha fatto dei contratti con più persone, e che il marito sia dipoi comparso; io penso che in questo caso tanto la moglie come quelli che hanno contrattato seco, avendo avuto sul fondamento di questi certificati un giusto motivo di esser persuasi della morte del marito, ed avendo in conseguenza contrattato di buona fede senza l'autorizzazione che di buona fede credevasi non essere necessaria, questa buona fede tanto per parte della moglie che di quelli che han contrattato con essa dee supplire alla mancanza della formalità dell'autorizzazione, e render validi questi contratti. Qui è il caso di quella massima degl'interpreti, *error communis facit jus*: quando il pubblico ha un giusto soggetto di credere che una persona abbia uno stato che in realtà non ha, l'interesse del commercio della società civile esige che questa persona possa far validamente gl'istessi atti ch'ella farebbe se avesse realmente questo stato; diversamente l'errore nel quale si trova il pubblico, sullo stato di questa persona, turberebbe il commercio e sarebbe pregiudizievole a tutti coloro che avessero affari con essa. Secondo questi principj, nel caso proposto, l'errore nel quale era il pubblico sullo stato della moglie che passava per vedova, avendo avuto un giusto fondamento nei certificati in buona forma che erano stati dati della morte di suo marito, tutti gli atti e contratti che questa donna, la quale passava per vedova quantunque nol fosse, ha fatto senza autorizzazione, sono egualmente validi come s'ella fosse stata effettivamente vedova. Ved. Bartolo e gli altri dottori, *ad L. Barbarius Philippus*, ff. *de Off. Praetoris*.

ARTICOLO II.

Quali mariti possano autorizzare le loro mogli.

29. Un marito quantunque minore ha il dritto della podestà maritale sulla persona di sua moglie quantunque essa sia maggiore; onde ne viene che un marito, sebben minore, ha il potere di autorizzare sua moglie, sia ella minore o maggiore, essendo questo potere un effetto e una conseguenza della podestà ch' egli ha sopra di lei.

30. Un marito minore, quantunque non abbia il potere di alienare i suoi proprj beni immobili, ha nulla ostante il potere di autorizzare sua moglie maggiore per l'alienazione de'suoi immobili.

La donna maggiore essendo capace per se stessa di alienare i suoi immobili, e non avendo bisogno per farlo validamente, se non dell' autorizzazion di suo marito, l'alienazione che ne fa colla autorizzazione di esso, quantunque minore, è valida, ed ella non può farsene restituire in intiero.

Ma se il marito minore soffre qualche pregiudizio dall'autorizzazione ch' egli ha data per l'alienazione dell' immobile di sua moglie, non avendo ricevuto l'equivalente del fondo di cui la sua comunione viene privata coll'alienazione fattane, i minori essendo restituibili contro tutti gli atti nocevoli ai loro interessi ch' essi fanno, quel marito minore può promuovere la rescissione contro l'autorizzazione ch'egli ha data a sua moglie per quest' alienazione, e quest' autorizzazione essendo rescissa ed annullata, l'alienazione che ha fatta la moglie, trovandosi destituita di autorizzazione, diverrà nulla; giacchè nulla vale quanto fa la donna maritata senza autorizzazione.

Quando un marito minore non soffre alcun per-

giudizio dall' autorizzazione ch' egli ha data per l' alienazione di un fondo di sua moglie, per es. se ha autorizzata sua moglie maggiore a fare ad alcuno donazione tra vivi del suo proprio fondo ritenendone l' usufrutto, l' atto non può ricevere eccezione nè dalla parte della moglie nè da quella del marito. Non la può dalla parte della moglie, perchè essendo maggiore era capacissima di disporre de' suoi beni per donazione tra vivi, come a qualunque altro titolo, purchè ella sia autorizzata da suo marito.

L' atto non può similmente ricevere eccezioni da parte del marito, perchè, col mezzo della retenzione dell' usufrutto il godimento del fondo dovendo sempre cadere nella sua comunione finchè essa durerà, non soffre alcun pregiudizio dall' autorizzazione ch' egli ha dato a sua moglie per fare la donazione, e non può in conseguenza esser ammesso a portar eccezione contro la sua autorizzazione.

(Il Codice civile stabilisce che se il marito è in età minore, l' autorizzazione del giudice è necessaria alla moglie tanto per istare in giudizio, quanto per far contratti; art. 224 † 213).

31. Allorchè la moglie e il marito sono minori può il marito autorizzarla per gli atti de' quali i minori emancipati non han bisogno di curatore, come sono tutti gli atti di semplice amministrazione; ma egli non può tenerle luogo di curatore per gli atti pe' quali i minori emancipati han bisogno di curatore, come sono quelli che concernono il fondo di qualche loro immobile: per es. non basta che il marito minore, sia stato citato con sua moglie, sopra una domanda in licitazione, o sopra una domanda di simil natura data contro sua moglie, e ch' egli faccia parte con essa nell' istanza; ma bisogna che la moglie sia anche assistita da un curatore per difendersi (Cod. civ. ivi).

Allorchè il marito è maggiore, ei può tener luogo di curatore a sua moglie.

32. Riguardo agli atti che i minori non possono fare validamente, nemmeno con un curatore, un marito, sebben maggiore, non può renderli validi autorizzando sua moglie minore a farli.

Per es. l'alienazion volontaria che la moglie minore avesse fatto di qualche suo immobile non lascerebbe di esser nulla; sebben essa fosse stata autorizzata da suo marito minore: l'autorizzazione del marito non è però in questo caso affatto inutile; imperciocchè l'incapacità che risulta dalla minorità della moglie per le alienazioni volontarie de' suoi immobili, essendo una incapacità relativa, stabilita solo in favore della minore, la nullità delle alienazioni volontarie de'suoi immobili che la moglie minore ha fatto con autorizzazion di suo marito, non è che una nullità relativa, la quale le dà solo il dritto di portarvi eccezione, quale dritto cessa coll' approvazione che la moglie divenuta maggiore dà a questi atti, sia espressamente, sia tacitamente, lasciando passare il tempo in cui può opporla; all' opposto l'incapacità nella quale è una donna maritata di niente fare senza autorizzazione, essendo un' incapacità assoluta, la nullità degli atti ch'ella fa senza autorizzazione è anche una nullità assoluta; questi atti non posson mai divenir validi, e non v'ha bisogno farvi opposizione.

(Noi abbiamo detto di già che ora la nullità risultante dal difetto di autorizzazione è relativa).

SEZIONE III.

Per quali atti e per quali obbligazioni l'autorizzazione del marito sia necessaria; e in qual caso la moglie possa stare in giudizio senza suo marito.

§. I.

Per quali atti.

33. L'articolo dello statuto sopraccitato dice: *donna maritata non può donare, alienare, nè in alcun modo far contratti ec.*

Queste parole, *non può alienare*, comprendono tanto le alienazioni de' mobili come quelle degli immobili; tanto le alienazioni necessarie come le volontarie. Una donna maritata non può dunque, senza autorizzazione ricevèr validamente il pagamento delle somme o cose che le sono dovute; perchè il pagamento che vien fatto a un creditore racchiude un' alienazione del suo credito (Cod. civ. art. 217 + 206).

Allorquando la moglie paga senza autorizzazione ciò ch'ella dee, il pagamento potrebbe sembrare, secondo la sottilità del dritto, non esser valido, perchè il pagamento è una alienazione delle cose pagate; non ostante, quando il debito non è contestato, e che il termine del pagamento è venuto, deesi, per evitare il giro d'azioni, dichiarar valido il pagamento che è stato fatto dalla moglie, quantunque senza autorizzazione. Ciò dee aver luogo soprattutto quando il creditore ha speso di buona fede i danari che gli sono stati pagati; *Arg.* L. 9 §. 2 ff. *de auct. tut.*

Da ciò viene anco che una donna maritata non può senza autorizzazione rinunziare a una successione

che le è deferita; perchè questa rinunzia sarebbe una specie di alienazione del dritto che le vien deferito.

Ella non può neanche, senza l' autorizzazione del marito o del giudice, accettare una successione, nè espressamente, nè facendo ciò che passa per atto di erede; perciocchè l'accettazione di una successione rinchiude un' obbligazione che l' erede contrae verso i creditori e legatarj della successione; la moglie non essendo capace di contrarre un' obbligazione senza autorizzazione, non può conseguentemente accettare una successione senza essere autorizzata. (Cod. civ. art. 776 † 663).

34. Con le parole, *nè in alcun modo far contratti*, lo statuto dichiara nulli tutti i contratti che la moglie fa senza autorizzazione, sia che le siano pregiudizievoli, sia anco che le siano vantaggiosi: ella non può obbligare gli altri verso di lei, più che obbligar se stessa verso gli altri

L'ordinanza del 1731 ha confermato questi principj, dichiarando che una donna maritata non poteva senza autorizzazione validamente accettare una donazione che le venisse fatta; come l' abbiam veduto sopra n.° 4. (Cod. civ. art. 934 † 858).

35. Oltre le eccezioni che soffrono questi principj riguardo alle mogli separate di beni e quelle che esercitano pubblica mercatura, di cui abbiam parlato nella sezion precedente, gli autori che han trattato questa materia sogliono arrecarne alcune altre ancora. Essi sogliono eccettuare dalla necessità dell'autorizzazione il contratto fatto da una moglie per cavare di prigione suo marito: questa opinione è fondata sopra una decisione del 27 agosto 1564, fatta *consultis classibus*, e nel caso che un marito detenuto avendo dato procura a sua moglie per vendere un fondo per impiegarne il prezzo a pagar il creditore che lo riteneva in prigione, ed avendo ommesso nella procura di autorizzare sua moglie, questa che

aveva venduto il fondo ed impiegato il prezzo a liberar suo marito di prigione, essendo stata di poi escussa in garantia dal compratore che soffriva evizione, ed avendo opposto al compratore contro la sua obbligazione di garantia, il difetto di autorizzazione, ed avendo anco fatto istanze per la rescissione della vendita, fu dichiarata nulla la sua domanda.

37. Lebrun, che riporta questo decreto, fa tre osservazioni: egli osserva 1.° che l'opinione del tribunale è di restringere questa eccezione al caso che il marito non avesse potuto essere altrimenti cavato di prigione, perchè ritenuto per un debito pel quale un debitore non è ammesso al beneficio di cessione.

Lo statuto di Normandia che approva non solo l'obbligazione della moglie, ma anche la vendita de' suoi beni dotali per redimer suo marito dalla prigione, all'art. 541 dice: *per redimere suo marito dalla prigione, dalla guerra, o da causa non civile.*

38. Una seconda osservazione che fa Lebrun è, che una moglie può ben esser dispensata dall' autorizzazione in un contratto fatto per liberar suo marito dalla prigione in cui si trova; ma che la cosa è diversa, quando il contratto è fatto per impedire ch' egli vi sia condotto. Decreto riportato da Soesve, delli 21 maggio 1653, *tit. 1*, *cent. 4*, *n. 40*.

39. Egli fa una terza osservazione, ed è, che anche quando si tratta di cavar di prigione il marito che vi è digià costituito, la moglie, se è minore, non può obbligarsi senza l'autorizzazione del giudice. Dufresne *tom. 1 del suo giornale*, *lib. 6*, *cap. 15*, sul fine, dice che il sig. Talon ne faceva una massima.

40. Alcuni autori hanno anche pensato che la donna maritata, potendo contrattare senza autorizzazione per cavar suo marito di prigione, potevalo

anche per cavarne se stessa, quando vi fosse costituita per stellionato.

Lebrun è di parere contrario; ei dice che se il difetto di autorizzazione non è considerato quando una donna ha fatto contratti per liberar suo marito dalla prigione, ciò è per una ragione che è particolare al marito; ed è che la necessità dell'autorizzazione essendo stata stabilita in favor del marito, non deve esser ritorta contro di lui in una occasione così importante; ma questa ragione non potendo applicarsi alla moglie, ella non debbe esser dispensata dall' autorizzazione allorchè contratta per liberare se stessa dalla prigione, mentre non ha che a ricorrere all' autorizzazion del giudice se il marito le negasse la sua.

Ma quando una donna maritata esercente pubblica mercatura è stata costituita in prigione per fatto del suo commercio, Lebrun conviene che il contratto ch' ella fa col creditore che la ritiene in prigione, per sortirne, è valido senza autorizzazione: perocchè esso è del numero dei contratti relativi al suo commercio, pe' quali noi abbiam veduto, che la moglie esercente mercatura non avea bisogno di autorizzazione.

41. Oltre il caso in cui la moglie ha fatto contratti senza autorizzazione per cavar suo marito di prigione, le decisioni han qualche volta passato sopra la formalità dell'autorizzazione in casi che sono sembrati favorevoli. Mornac *ad L. 2 ff. ad S.C. Vell.*, e *Chenu q.* 116, riportano un decreto del 12 aprile 1595, che ha dichiarato valido un contratto col quale una moglie in assenza di suo marito avea, senza autorizzazione, costituito una dote modica a sua figlia. L' annotatore di Lebrun ne riporta un altro del 13 marzo 1651, il quale ha parimenti dichiarato valido un contratto di dotazione fatto da una moglie non autorizzata, per l' ingresso in religione di sua figlia. Queste decisioni non devono

servir d'esempio: una moglie dee in simili casi ricorrere all'autorizzazione del giudice, quando non possa aver quella di suo marito. (*Vedete su di ciò l' art. 1558 + 1371 del Cod. civ.*).

42. Ricardo, Lebrun, ed altri autori eccettuano ancora dalla necessità dell'autorizzazione i contratti che intervengono durante il matrimonio tra il marito e la moglie, come sono i doni scambievoli. I motivi sui quali essi fondano la loro opinione non mi sembrano solidi; essi dicono:

1.° Che il bisogno che ha la moglie dell'autorizzazion del marito, essendo un dritto stabilito in favor del marito, non deesi ritorcerlo contro di lui, e opporre il difetto di autorizzazione contro i contratti di sua moglie quando egli ha interesse che siano validi. Questo principio è smentito dall' ordinanza del 1731, art. 9, che dichiara nulle le donazioni che la moglie ha accettate senza essere autorizzata, sia che essa fosse in comunione sia che fosse separata di beni, quantunque il marito, essendo la moglie in comunione, abbia interesse ch' elleno siano valide, perchè la sua comunione ne profitterebbe.

Essi dicono in 2. luogo, che il marito non può autorizzar sua moglie in un contratto che interviene tra lei e lui: *cum nemo possit auctor esse in rem suam*; lo statuto permettendo espressamente la donazione scambievole tra marito e moglie, per la quale, dicesi, il marito non può autorizzare sua moglie, esso dispensa tacitamente questo atto di autorizzazione.

Questa seconda ragione non è buona: se un tutore non può essere *auctor in rem suam*, ciò è perchè l' autorità del tutore essendo richiesta per vegliare all'interesse del minore, un tutore non è proprio ad autorizzare il suo minore per quei contratti in cui il tutore ha un interesse contrario a quello del minore; ciò non può applicarsi all' au-

terizzazione del marito, il quale non interviene per vegliare agl'interessi della moglie, che da se è capace di vegliarvi, ma per abilitar sua moglie a contrattare: ora egli può egualmente abilitarla per un contratto che intervenga tra lui e sua moglie, come per quei che sua moglie fa con terze persone; perciò, non ostante il parere di questi autori, è più sicuro che il marito autorizzi sua moglie nei contratti che intervengono tra lui e lei. Auzanet riporta una decisione del 28 agosto 1635, che ha dichiarato contro il marito nulla una donazione scambievole, per mancanza di autorizzazione. (Il Codice civile non esige l'autorizzazione del marito negli atti che egli può fare con sua moglie. Art. 1595 † 1440).

43. Per dritto comune la moglie abbisogna di autorizzazione per gli atti tra vivi; ma non ne abbisogna per le disposizioni testamentarie. Ciò risulta da queste parole dello statuto: *non può far contratti* TRA VIVI; le quali restringendo formalmente la necessità dell'autorizzazione agli atti TRA VIVI, ne viene ch' ella non è richiesta per le disposizioni testamentarie. La ragione è: 1.° che è della natura di queste disposizioni di esser l'opera della sola volontà del testatore, senza che quella di alcun altro vi debba influire; 2.° che i testamenti, essendo l' ultima volontà nella quale muore il testatore, non hanno il loro *essere* che al tempo della morte di lui, tempo nel quale cessa la podestà che il marito avea sulla persona della moglie, e nel quale dee per conseguenza cessar la necessità dell' autorizzazione. (La moglie può testare, e rivocare il suo testamento senza l' autorizzazione di suo marito, art. 226, 1096 † 215, 1050. Questa disposizione rende inutile la seguente discussione).

44. Vi sono non pertanto alcuni statuti che assoggettano la donna maritata all'autorizzazione, anche per le sue disposizioni testamentarie; tali sono

quelli del Nivernese, del Borbonese, della Borgogna, della Normandia ec. La disposizione di questi statuti avendo per oggetto di regolare lo stato della persona maritata, e l' estensione della dipendenza da suo marito nella quale ella si trova, debbe esser riguardato come uno statuto personale, e non può in conseguenza, secondo la natura degli statuti personali, aver vigore che sopra le persone ad essi soggette perchè domiciliate nella sua giurisdizione. Perciò una donna maritata la quale abbia il suo domicilio sotto una legge che non esiga l'autorizzazione, può senza essa disporre per testamento di tutti i suoi beni, anche di quelli situati sotto gli statuti che la esigono.

Viceversa, una donna maritata che abbia domicilio sotto uno statuto che esiga l'autorizzazione del marito per i testamenti delle donne maritate, non può senza quest' autorizzazione disporre per testamento, neppur de' beni situati sotto gli statuti che non lo esigono, seguendo la natura delle leggi personali, che esercitano il loro impero sulle persone che vi sono soggette rapporto a tutti i beni ovunque siano essi situati.

45. Se una donna domiciliata sotto uno statuto che esige l' autorizzazion del marito pe' testamenti delle donne maritate, ha fatto il suo testamento senza autorizzazione, il vizio ne sarebbe egli purgato colla translazione di domicilio dei conjugi sotto uno statuto che non esiga l' autorizzazione? La ragion di dubitarne è, che il testamento non ricevendo la sua perfezione se non al tempo della morte del testatore, sembra che, onde il testamento di questa donna sia valido, basti ch' ella al tempo di sua morte sia stata capace di farlo senza autorizzazione. La legge 1, §. 8, *de bon. poss. sec. tab.* decide al contrario che, onde un testamento sia valido, bisogna che il testatore abbia avuto la capacità di testare, tanto al tempo della formazione

del testamento, quanto a quello della sua morte: *exigit praetor ut is cujus bonorum possessio (secundum tabulas) datur, utroque tempore jus testamenti faciendi habuerit, et quo testamentum fecit et quo moritur.* La ragione è, che il principio, che i testamenti ricevano il lor perfezionamento al tempo della morte del testatore, suppone che via sia stato un testamento il quale abbia preceduto la morte, e a cui la morte dà la perfezion che gli mancava, cioè, l'irrevocabilità, e la forza di dare un diritto alle persone a cui profitto sono state fatte le disposizioni: ma la morte del testatore non può dare questa perfezióne ad un atto nullo per l'incapacità di farlo in cui trovavasi la persona che lo ha fatto; perchè un atto nullo non può esser perfezionato, non essendo il nulla suscettibile di perfezionamento: la donna in questo caso essendo dunque stata incapace di fare il testamento che ha fatto, per mancanza dell' autorizzazione che la legge cui essa era allora soggetta esigeva, la sua morte non può confermarlo.

46. Quando la donna maritata ha fatto il suo testamento senza autorizzazione, in un tempo in cui ella non ne aveva bisogno, perchè domiciliata allora sotto una legge che non l'esigeva, sarà valido, se al tempo della sua morte si trovi domiciliata sotto una legge che lo esiga?

Sembra che nol possa essere; imperciocchè la legge qui sopra riportata esige nel testatore la capacità di testare al tempo della sua morte. La ragione è, che i testamenti essendo le ultime volontà nelle quali muore il testatore; e non ricendo per conseguenza il loro perfezionamento che al tempo della sua morte, è necessario, onde un testastamento sia valido, che il testatore al tempo della sua morte sia capace di testare: or dicesi; questa donna che al tempo di sua morte trovasi soggetta ad una legge che richiede l' autorizzazione del ma-

rito pei testamenti delle donne maritate, non essendo stato autorizzata per fare il suo, si trova al tempo della sua morte incapace di testare; perchè queste leggi non reputano le donne capaci di testare se non quando sono state abilitate ed autorizzate dai loro mariti.

Contro la massima che, onde un testamento sia valido, bisogna che il testatore abbia avuto la capacità di testare al tempo della sua morte, si opporrà forse ciò che vien detto nella legge 20, §. 4, ff. *qui testam.*, la quale decide che il testamento di un demente, che lo abbia fatto prima di divenir tale, è valido; dal che si conclude non esser necessario, perchè un testamento sia valido, che il testatore sia stato capace di testare al tempo della sua morte, poichè il testamento di un uomo che muore mentecatto è valido, quantunque un mentecatto sia incapace di testare.

La risposta è, che si dee far una gran differenza tra un impedimento di fatto alla formazione del testamento, ed una incapacità del diritto di testare che risulta dallo stato della persona. La pazzia non forma che un impedimento di fatto; un padre di famiglia mentecatto ha, pel suo stato di padre di famiglia, il dritto e la capacità di testare; la demenza non è che un impedimento di fatto che lo impedisce di poter usare del suo dritto: questo impedimento, come tutti gli altri impedimenti di fatto alla formazione del testamento, non sono di alcuna considerazione fuori del tempo di questa formazione; ma l'impedimento di testare nel quale trovasi, secondo questi statuti, una donna maritata non autorizzata da suo marito, è una incapacità di dritto che risulta dal suo stato di moglie sotto la podestà del marito, che la rende inabile, s'ella non è abilitata e resa capace dall'autorizzazione del marito. Questa capacità di dritto dee trovarsi nella persona della testatrice al tempo

dalla sua morte; non potendo il testamento, che non riceve il suo perfezionamento se non al tempo della morte, riceverla in un tempo nel quale la testatrice fosse incapace di testare.

Si risponderebbe meglio, convenendo della massima che, onde un testamento sia valido, il testatore dee aver la capacità, cioè il diritto di testare; ma sostenendo che nella specie proposta, la moglie aveva il diritto di testare al tempo della sua morte. È vero che la legge alla quale era soggetta al tempo della sua morte, appone al diritto di testare che hanno le donne maritate, la condizion di farsi autorizzare dai loro mariti per fare il testamento; perocchè queste leggi non permetton loro di nulla fare, neppure un testamento, senza l'autorizzazione: questa condizione, che concerne piuttosto la formazione del testamento, che il diritto di disporre per testamento, non debbe esser richiesta, nè deve essere considerata se non al tempo in cui è fatto il testamento; la moglie nel nostro caso non essendo stata al tempo della confezione del testamento soggetta ad una legge che richiedesse l'autorizzazione del marito, esso è stato fatto validamente, e niente impedisce che non possa esser confermato dalla morte di questa donna che ha il diritto di testare al tempo della sua morte. Un testamento che è stato fatto validamente al tempo della sua formazione, è confermato dalla morte del testatore, senza aver bisogno che v'intervenga per ciò alcun fatto confermativo per parte di esso; basta che non sia intervenuto alcun fatto contrario, cioè che non sia stato rivocato: ora l'autorizzazione del marito non è richiesta se non per ciò che *fa* la moglie; non vi ha dunque bisogno di autorizzazione, perchè la morte della moglie, nel nostro caso, confermi il testamento.

È questione, intieramente simile alla preceden-

te, se sotto i statuti che richiedono l'autorizzazion del marito per i testamenti delle donne maritate, il testamento fatto da una nubile prima del suo matrimonio, abbia bisogno di esser confermato con un atto fatto con autorizzazione del marito.

47. Ne' statuti che richiedono l'autorizzazione del marito pel testamento delle mogli, una donna che ha fatto un testamento con l'autorizzazion del suo marito, ha ella bisogno della sua autorizzazione per rivocarlo? Io non la credo necessaria: imperciocchè è di essenza delle disposizioni testamentarie che esse sieno l'ultima volontà nella quale muore il testatore; basta dunque che apparisca in qualunque siasi maniera che questa donna ha cangiato di volontà riguardo a quelle disposizioni testamentarie, perchè esse non possano esser valide: ora l'atto col quale essa le ha rivocate fa bastantemente conoscere il suo cambiamento di volontà, quantunque non siasi essa fatta autorizzare per farlo.

Male a proposito Guy-Pape oppone la regola di diritto: *quaeque dissolvuntur eodem modo quo colligata sunt*; questa regola, che suppone un'obbligazione di già formata, non può applicarsi alle disposizioni testamentarie, che non possono aver alcun effetto finchè non siano state confermate dalla morte del testatore che muore nella stessa volontà.

Si opporrebbe anco invano che, *prius testamentum non rumpitur, nisi per posterius aeque perfectum*; perocchè quest'era una sottigliezza del diritto romano: e sebbene il testamento non fosse rotto, in quanto alla sottigliezza del diritto, coloro a profitto de' quali eran fatte le disposizioni che esso conteneva, non potevano profittarne contro la volontà del testatore: *his velut indignis auferebatur sive haereditas, sive legatum*; L. 12 ff. *de his quae ut indign.* L. 4 *Cod. d. tit.* Aggiugnete che secondo le nostre leggi i testamenti

altro non sono che ciò che erano i codicilli di un intestato, che si rivocavano *nuda voluntate*.

48. Ciò che è stato detto de' testamenti non deve esser esteso ai contratti la cui esecuzione vien differita dopo la morte della moglie; per questi, l'autorizzazion del marito è necessaria alla moglie anche sotto que' statuti che non l'esigono per i testamenti. La ragione è, che i testamenti non hanno effetto se non al tempo della morte della moglie, tempo in cui cessa la potestà del marito; mentrechè i contratti, benchè ne sia differita l'esecuzione dopo la morte della moglie, hanno non per tanto il loro effetto sin dal giorno della di loro stipulazione, e sin d'allora producono quelle obbligazioni che ne derivano. La moglie dunque non essendo allora capace di contrarre alcuna obbligazione senza l'autorizzazion di suo marito, non può senza essa validamente far quei contratti.

49. La donna maritata non ha bisogno di autorizzazione se non per gli atti che fa in suo nome: quando ella contrae come munita di procura, sia da suo marito, sia da qualunque altra persona, non ha bisogno di autorizzazione; imperciocchè in questo caso non è dessa che contrae, ma quegli che le ha dato la procura contrae col suo mezzo.

Per la stessa ragione, quando una donna maritata aggiusta i conti de' mercanti e artigiani per i fornimenti fatti per la famiglia, questi aggiustamenti ch'ella fa con tacito consenso di suo marito, solito d'incaricarla di questa cura, non han bisogno di autorizzazione per esser validi; perocchè non si reputa che la donna faccia in suo nome tali aggiustamenti di conti, ma bensì il marito col ministero di sua moglie.

§. II.

Per quali obbligazioni la donna maritata abbia bisogno dell' autorizzazion di suo marito.

50. Lo statuto di Parigi dice in termini generali all' art. 234.

Una donna maritata non può obbligarsi senza il consenso di suo marito se non è separata, o non eserciti pubblica mercatura.

Comunque generali siano questi termini, sono non ostante suscettibili delle distinzioni che siamo per ispiegare.

Questa massima, che la donna maritata non possa obbligarsi senza il consenso e l' autorità di suo marito, non è che una conseguenza del principio di sopra riportato, n. 2, che una donna maritata niente può far di valido e che abbia qualche effetto civile, s' ella non è abilitata ed autorizzata da suo marito a farlo; perciò la massima debbe esser ristretta alle obbligazioni che nascessero da qualche fatto della moglie, pel quale essa non fosse stata autorizzata.

Per es. una donna maritata non è capace delle obbligazioni che nascono da qualsisia contratto (1), nè di quelle che nascono da un'accettazione di successione o di amministrazione di affari altrui, o di affari comuni, se non è stata autorizzata per que' contratti, o per quella accettazion di successione, o per quell' amministrazione, non potendo senza autorizzazione validamente far tutte queste cose.

Ma riguardo alle obbligazioni che da noi si contraggono senza alcun fatto nostro proprio, la moglie ne è capace come ogni altra persona, senza il consenso di suo marito.

---

(1) Salvi i casi di eccezione qui sopra.

Tali sono 1.° le obbligazioni da noi contratte, *ex quasi contractu*, pel fatto d'altri, senza alcun fatto per nostra parte. Per es. se durante l'assenza del marito o della moglie, una persona ha fatto far delle riparazioni urgenti a una casa di proprietà della moglie, essa è obbligata verso questa persona *ex quasi contractu negotiorum gestorum*, senza che siavi bisogno del consenso di suo marito, imperocchè il fatto di quel *negotiorum gestor* produce l'obbligazione, non un fatto della moglie.

Tali sono, 2.° le obbligazioni che la legge sola o la sola equità produce; la donna maritata è come ogni altra persona capace di queste obbligazioni, senza che il consenso di suo marito sia necessario.

51. Da ciò deriva la decisione della seguente quistione: Io ho prestato ad una donna maritata mille scudi, senza ch'ella sia stata autorizzata a prenderli in prestito; ma ella ne ha profittato, essendo provato che li ha impiegati tutti a pagare i suoi debiti; potrò io esigere questa somma? La risposta è, ch' ella non ha potuto in verità contrarre l' obbligazione di rendermi quella somma, che nasce dal contratto di mutuo; perchè non avendo potuto validamente fare quel contratto senza essere autorizzata, ella è incapace dell' obbligazione che ne deriva; ma se non è capace di quella obbligazione che nasce dal contratto di mutuo, è capace però di quella che forma in lei la legge naturale sola, e indipendentemente da verun contratto. Questa legge non permette che si possa arricchirsi a spese d'altri: *Neminem aequum est cum alterius detrimento locupletari*. L. 206 ff. *de reg. jur.*; ed obbliga in conseguenza la donna a rendermi la somma che ha da me ricevuta e che ha servito a pagare i suoi debiti; senza di che ella si arricchirebbe a mie spese, cosa che la legge naturale non permette.

52. La donna maritata contrae pure senza il consenso del marito le obbligazioni che nascono dai delitti e quasi delitti; ma siccome il marito per tutto il tempo che dura la comunione ha diritto di godere di tutte le rendite de' beni della moglie, non dee soffrire pe' delitti di sua moglie, quando non vi ha avuto parte, o non ha potuto impedirli; coloro cui la moglie ha fatto de' torti, e che hanno ottenuto contro di lei condanne pecuniarie, non possono farsele pagare sulle rendite dei beni della moglie, finchè durerà la comunione; poichè le dette entrate al marito appartengono durante il detto tempo. (*Cod.civ.art.* 1424.)

53. Quantunque il dolo che una donna commette contraendo sia una specie di delitto, non ostante, esso non obbliga la moglie che ha contrattato senza autorizzazione; quegli che ne soffre dee imputare a se stesso di aver contrattato con lei.

54. Quando la donna ha ingannato colui col quale ha contrattato, prendendo la qualità di nubile maggiore, o di vedova, si obbliga ella in questo caso con quegli con cui ha contrattato? Bisogna distinguere; se egli ha potuto informarsi dello stato e della condizione di lei, in questo caso la donna non sarà obbligata verso di lui; egli doveva prenderne conto; *qui cum aliquo contrahit, debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit*: diversamente vi sarebbe una via aperta per eludere la legge che non permette alle donne maritate di far contratti senza autorizzazione, facendo loro prendere la qualità di nubile maggiore, o di vedova.

Ma quando una donna, che non fosse con suo marito, di cui s'ignorasse il matrimonio nel luogo di sua dimora, e che passasse nel pubblico per nubile, contratta in questo luogo, ella obbliga se stessa verso coloro co' quali contratta. Siccome non era possibile in questo caso alle persone che seco lei han contrattato d' informarsi s' ella era marita-

ta, non si può imputar loro di non averlo fatto. Si può applicare a questo caso la legge *Barbarius Philippus* ff. *de Off. Praet.*

§. III.

Del bisogno che ha la moglie dell' assistenza di suo marito per istare in giudizio.

56. La donna maritata essendo sotto la podestà del marito, non può ordinariamente stare in giudizio senza la di lui assistenza: da quest' assistenza ella ha *legittimam standi in judicio personam*. (Cod. civ. art. 215 † 204).

Lo statuto di Parigi, art. 224, dice: *La moglie non può stare in giudizio, senza il consenso di suo marito, se non è autorizzata, o separata giudizialmente, e che la detta separazione sia eseguita.* La stessa disposizione trovasi nella maggior parte degli statuti, ed è un diritto comune per tutti i paesi che sono soggetti a statuti.

Perciò sebbene le azioni che concernono la proprietà de' beni immobili della moglie ad essa appartengano, ed il marito non possa intentarle senza sua moglie, nè difenderle senza di lei; la moglie non può però intentare le dette azioni senza suo marito, nè difenderle senza di lui. Quando dunque una donna maritata intenta una azione, la citazione deve essere intimata ad istanza del marito e della moglie; se questa fosse fatta ad istanza della moglie sola, sarebbe nulla, egualmente che tutta la procedura fatta e la sentenza che fosse stata pronunziata su questa domanda.

Parimenti quando alcuno intenta un' azione contro una donna maritata, dee far la domanda contro il marito e la moglie; e quella che fosse fatta contro la moglie, sarebbe nulla, come lo sarebbe tutta la procedura e la sentenza.

56. Questo principio, che una donna maritata non può stare in giudizio senza suo marito, ha luogo riguardo anco alle istanze incominciate prima del suo matrimonio: quindi se nel corso della procedura sopra una dimanda che una donna nubile abbia fatto contro alcuno, o che sia stata fatta contro di lei, se essa passa a marito, non si può più dopo il suo matrimonio procedere validamente nè da una parte nè dall'altra, fino a che l'istanza sia stata ripresa da suo marito, o che sulla negativa di riprenderla la moglie sia stata autorizzata dal giudice a continuare il giudizio, o a difendervisi.

57. Questo principio soffre alcune eccezioni. L'art. 224 dello statuto di Parigi citato di sopra, n. 55, ne porta due.

La prima risulta da questi termini: *Se ella non sia autorizzata.*

Non dovendo una donna essere esposta a perdere i diritti che le appartengono, pel capriccio di suo marito che rifiutasse mal a proposito di autorizzarla per la domanda ch'ella vuol fare per esperimentarli in giudizio, lo statuto le permette di farsi autorizzare dal giudice a farla; questa autorizzazione supplisce in tal caso a quella del marito, ed abilita la moglie a stare in giudizio su questa dimanda senza il consenso di suo marito. (Cod. civ. art. 218 † 207).

58. La donna per ottener quest'autorizzazione dee far conoscere al giudice la negativa di suo marito, nella citazione che gli ha fatta.

Non è necessario ch'ella provi esser giusta la domanda che vuole intentare, perchè debba il giudice autorizzarla; bisogna però che abbia qualche apparenza di fondamento; perciò lo statuto di Segan, tit. 4, art. 96, dopo aver detto che la moglie non può stare in giudizio senza suo marito, aggiunge: *non sarebbe che per suo profitto e per*

causa ragionevole che fosse autorizzata dalla giustizia.

Ciò che vien detto dallo statuto del Borbonese, che la donna deve essere autorizzata dal giudice, *sulla negativa del marito senza causa legittima*; da quello di Péronne, *in caso ch' egli negasse senza causa ragionevole*, fa pur conoscere che quest' autorizzazione non deve essere accordata dal giudice senza una certa cognizion di causa.

(Secondo il Codice civile il marito deve essere sentito, o debitamente chiamato, art. 218+207 e seg.).

59. Parimenti, quando il marito citato con sua moglie a difendere una domanda intentata contro di lei, dichiara non volerlo fare, la parte può domandare che la moglie sia autorizzata dal giudice per farlo.

60. Quest'autorizzazione del giudice accordata alla moglie, sia per intentare delle azioni sia per opporvisi, non pregiudica al marito, il quale non è tenuto sui frutti dei beni di sua moglie, de' quali egli ha il diritto di godere, per le condanne che venissero contro lei per queste istanze, o per le spese, se non che fino alla concorrenza di quanto la sua comunione ne avesse profittato.

61. Lo statuto di Parigi nel citato articolo fa una seconda eccezione riguardo alle mogli, in questi termini: *o separata per giudizio, e la detta separazione eseguita.*

Questo potere che lo statuto dà alle mogli separate di stare in giudizio senza l'assistenza de' loro mariti, essendo una conseguenza del potere che la separazione loro dà di amministrare i propri beni senza aver bisogno del loro marito, è evidente che questa eccezione per le mogli separate non debba intendersi che delle azioni che riguardano l'amministrazione dei loro beni, le quali esse possono intentare, e per le quali possono difendersi senza i

loro mariti. Riguardo a quelle che concernono la proprietà dei loro immobili, le mogli quantunque separate non possono intentarle nè opporvisi senza l'assistenza del marito o l'autorizzazione del giudice.

Lo statuto vuole che la separazione sia eseguita; perchè, come noi abbiam veduto sopra, n. 18, le sentenze di separazione che non sono state messe ad esecuzione sono riguardate come non avvenute e non hanno verun effetto.

Lo statuto dice: *separate per giustizia*; esso intende con queste parole che una separazione fatta per una semplice convenzione intervenuta tra i conjugi durante il matrimonio, non darebbe il potere alla moglie di stare in giudizio senza suo marito, essendo queste convenzioni nulle e non potendo produrre verun effetto. In questo senso sono intese quelle parole *per giustizia*, nell'atto di notorietà del *Chatelet* di Parigi dell'8 maggio 1703; ma lo statuto non intende con queste parole *per giustizia* di restringere al solo caso delle *separazioni giudiziarie* il potere ch' esso dà alle mogli separate, e di non accordarlo nel caso delle separazioni stipulate nel contratto di matrimonio. Vi ha la stessa ragione nell'uno e nell' altro caso: la separazione stipulata, che è una legge irreformabile del contratto di matrimonio, sembra anche qualche cosa di più forte della giudiziale.

(Secondo il Codice civile l'esclusione della comunione, o la separazione dei beni non dispensa la moglie di essere autorizzata da suo marito, e in difetto, dal giudice, per istare in giudizio, art. 215+204).

62. Alcuni statuti aggiungono una terza eccezione riguardo alle donne esercenti pubblica mercatura, alle quali danno il potere d'intentare senza il loro marito e senza autorizzazione le domande relative al commercio, o difendervisi; tali sono quelli di Dourdan, tit. 6, art. 80, di Mante, art. 125.

Le mogli che esercitano pubblicamente la mercatura hanno elleno questo potere nello statuto di Parigi, e in quelli che taccionsi su questo punto? Io nol credo: se lo statuto di Parigi avesse voluto dar questo potere alle mogli esercenti mercatura, le avrebbe comprese con le mogli separate nell'eccezione dell' art. 224, come le ha comprese nell' eccezione dell' art. 234.

La separazione dà alla moglie il potere di amministrare i suoi beni e goderne per suo conto particolare; una conseguenza di questo potere è che essa possa fare le domande che riguardano questo godimento, e difendervisi, senza il consenso di suo marito che non v'ha verun interesse. All'opposto la moglie che mercatanta esercita il suo commercio a conto della comunione; se il marito permettendole di fare un commercio è riputato permetterle di fare senza consultarlo tutti i contratti relativi allo stesso commercio, non ne viene in conseguenza che debba riputarsi averle parimenti permesso d'intentare e sostener delle liti, comunque relative al suo commercio, senza il di lui consenso. (Cod. civ., art. 225†204).

63. Il principio, che la moglie non possa stare in giudizio senza suo marito, soffre una quarta eccezione riguardo alle accuse criminali: una donna maritata contro cui siasi intentata un' azione criminale, può stare in giudizio e difendervisi senza l'assistenza di suo marito, come lo può il minore senza l'assistenza del suo curatore. (Cod. civ., art. 216 † 205).

64. Ma quando una moglie vuole intentare un' accusa criminale contro alcuno, ella deve essere autorizzata o da suo marito o dal giudice. Questa distinzione tra il caso in cui una moglie fosse accusata per un' ingiuria ch' ella abbia fatta, ed il caso in cui ella proceda contro quella che è stata fatta a lei, è stata osservata dallo statuto di Poitou, tit. 3, art. 126.

65. Il nostro statuto d'Orleans all' art. 200, permette alle mogli di stare in giudizio senza il di loro marito, tanto dimandando quando difendendo, per le azioni che nascono dai delitti. Esso dice: *la donna maritata può intentare e procedere in giudizio, senza suo marito, per l' ingiuria detta o fatta a lei; ed egualmente può esser convenuta per l' ingiuria che ella avesse detta o fatta ad altri.*

Queste parole, *l'ingiuria detta o fatta a lei*, comprendono tutti i delitti di qualsiasi specie commessi contro la moglie. Lo statuto la autorizza *a chiederne la riparazione* senza di suo marito; ciò che dee intendersi, sia con querela, sia con azione civile; imperciocchè questa parola *procedere* è generale, e comprende l' una e l' altra via.

Parimenti queste parole, *può esser convenuta per l' ingiuria* ec., comprendono tanto la domanda in civile quanto la querela, e s'intendono di tutti i delitti commessi dalla moglie contro alcuno.

(Il Codice civile dice che l' autorizzazion del marito non è necessaria quando la moglie è sottoposta ad inquisizione criminale o di polizia, art. 216 † 205. Ciò che suppone ch'ella debba essere autorizzata, quando è dessa che agisce).

66. Lo statuto aggiunge: *tuttavolta se la detta moglie vien condannata, nè il marito nè i beni che egli e la moglie hanno e possedono, durante il loro matrimonio, non ne sono tenuti mentre dura la comunione di beni.*

La sentenza di condanna ottenuta contro la moglie sola, dà un diritto d' ipoteca sopra i beni di essa a coloro che l' hanno ottenuta; ma non può pregiudicare al diritto che il marito ha di goder de' beni di sua moglie per tutto il tempo che dee durar la comunione nella quale devon cadere le dette rendite. (Cod. civ. art. 1424).

SEZIONE IV.

Come e quando si debba interporre l' autorità del marito.

Bisogna su di ciò far distinzione tra gli atti giudiziali e gli stragiudiziali. Noi vedremo in un primo paragrafo come debba interporsi l' autorizzazion del marito negli atti stragiudiziali; in un secondo quando ella debba essere interposta; in un terzo tratteremo della forma dell'autorizzazione per gli atti giudiziali.

§. I.

Come l' autorizzazione del marito debba essere interposta negli atti stragiudiziali.

67. A questo riguardo bisogna far distinzione fra gli atti di semplice amministrazione, e quelli che oltrepassano i limiti di questa amministrazione che han per oggetto la proprietà de' beni immobili della moglie, che tendono a disporne, ad alienarli, ed a sottoporli ad ipoteca. Un'autorizzazione generale espressa nella procura del marito, colla quale egli autorizzi sua moglie ad amministrare i suoi beni, basta per tutti gli atti e contratti che la moglie fa, e che non sorpassano i limiti di questa amministrazione (Cod. civ. art. 223 † 212). Per questi atti basta che la donna vi si qualifichi autorizzata per procura del tal giorno, e che contiene tale autorizzazione. La moglie non ha bisogno di autorizzazione per questi atti, quando ella è separata.

Riguardo agli altri atti e contratti, l'autorizzazione del marito debbe essere espressa e speciale pel contratto che si fa; le autorizzazioni generali, siano fatte per procura o anche stipulate nel contratto di matrimonio, col quale un marito autorizzi sua moglie

a disporre a suo piacere de' suoi immobili, ad alienarli o ipotecarli, sono riguardate come nulle e di niun effetto, essendo contrarie alle leggi in quanto esse tendono a porre le mogli fuori dipendenza dei loro mariti, nella quale le leggi vogliono ch' esse stiano.

Questa giurisprudenza ci vien attestata da un atto di notorietà del *Chatelet* di Parigi del 22 febbrajo 1695, che dice: *Noi attestiamo che l'art. 223 dello statuto di Parigi si osserva esattamente e letteralmente senza alcuna restrizione, dimodochè ogni donna maritata non può vendere, alienare, nè ipotecare i suoi immobili senza l'autorizzazione espressa di suo marito; che tutti gli atti fatti senza un' autorizzazione espressa sono nulli, e che per conseguenza tutte le autorizzazioni generali, per procure, per contratti di matrimonio, o per altri atti non possono giammai supplire a ciò che lo statuto richiede.* La stessa cosa è ripetuta più abbasso; ove dicesi che la procura generale, come anco la stipulazione fatta nel contratto di matrimonio, onde dare la libertà ad una moglie di disporre, non può estendersi che ai frutti. Lo stesso viene attestato dagli atti di notorietà del 12 decembre 1699, e del 23 febbrajo 1708, quali dicono che bisogna che l'autorizzazione sia speciale, *posta* in ipso actu *per procura specialmente fatta per l'atto* di cui si tratta. (Cod. civ. art. 223, 1538 † 212).

68. Perchè si reputi che il marito abbia autorizzato sua moglie, non basta ch'egli nel contratto abbia dichiarato che vi prestava il suo assenso e che lo approvava: perocchè, come abbiam veduto sopra n. 3, l'autorizzazione è qualche cosa di più di un consenso, ma è un atto col quale egli abilita sua moglie a fare il contratto; è dunque assolutamente necessario che dichiari che egli autorizza

sua moglie. Questa parola è quasi *sacramentale*, e non vedo che quella di *abilitare* che possa sembrare equivalente. Senza di ciò il formale consenso che il marito presta al contratto non impedirebbe che questo fosse assolutamente nullo per mancanza di autorizzazione.

(Il Codice civile vuole che il marito concorra nell'atto, o che vi presti il suo consenso in iscritto; art. 217 † 206).

69. Con più forte ragione bisogna dire la stessa cosa del consenso tacito; e perciò, quantunque il marito siasi sottoscritto al contratto della moglie, se non ha detto espressamente ch' egli l' autorizzava il contratto è nullo.

Parimenti, sebbene il marito sia stato unitamente a sua moglie a parte nel contratto, e siasi unitamente con essa obbligato; se non ha detto che autorizzava sua moglie, il contratto sarà valido solo riguardo al marito, e sarà nullo riguardo alla moglie. Lebrun, sez. 14, n. 15 cita molte decisioni che han così giudicato.

Se il marito non si fosse obbligato se non come fidejussore della moglie; il contratto sarebbe nullo non solo rapporto alla moglie, pel difetto di autorizzazione, ma anco rapporto al marito; essendo nulla la fidejussione, quando l'obbligazion principale è nulla, come lo abbiam veduto nel nostro *Trattato delle obbligazioni n.* 366.

(Questa nullità non sarebbe che relativa secondo l' attuale giurisprudenza: ella non può essere opposta che dal marito, dalla moglie, e da' loro eredi: Cod. civ. art. 225 † 214).

70. È una conseguenza ancora del nostro principio, che quando il marito ha prestato il suo ministero a sua moglie per contrattare, *puta*, quando egli ha venduto un fondo di sua moglie in virtù della procura ch'ella gli aveva fatta per venderlo,

il contratto non lascia di esser nullo, se in esso egli non ha espressamente dichiarato che autorizzava sua moglie per quel contratto.

Lebrun, *sez.* 4, *n.* 23, osserva che bisogna che il marito dichiari di autorizzare sua moglie non solamente pel contratto attuale, ma eziandio per la procura che ella gli ha data per farlo in suo nome; diversamente la procura essendo nulla per mancanza di autorizzazione, il contratto fatto in virtù di essa non potrebbe sostenersi.

(Secondo l' articolo 217 † 206 del Codice civile, sembra che il concorso del marito nell' atto supplisca all' autorizzazione formale).

§. II.

Quando l' autorizzazione del marito debba essere interposta.

71. Noi non siamo così rigorosi riguardo all' autorizzazione del marito di cui la moglie abbisogna, come erano i Romani riguardo a quella del tutore di cui aveva bisogno il pupillo per contrattare; questa non poteva essere utilmente interposta, se non al tempo della formazione del contratto, e dal tutore in persona. *Tutor in ipso negotio praesens debet auctor fieri. Inst. tit. de auct. tut.* §. 2.

All' opposto, non è precisamente necessario che l' autorizzazion del marito, di cui abbisogna la moglie per contrattare, sia interposta precisamente al tempo della formazione del contratto; non è neppur necessario che il marito vi sia presente, egli può validamente autorizzar sua moglie con un atto che preceda quello pel quale ei l'autorizza, e non importa qual intervallo di tempo passi tra l'atto di autorizzazione e il contratto pel quale la moglie è stata autorizzata.

Conviene in questo caso unire alla minuta del contratto l' atto di procura col quale il marito ha

dichiarato di autorizzar sua moglie a farlo; diversamente, se di poi si attaccasse il contratto, e non si potesse presentar questa procura, non si potrebbe stabilire la validità del contratto; e l'enunciazione in esso fatta che la moglie è stata autorizzata con atto di un dato giorno, fatto avanti a tal notaio, e da essa presentato, non basterebbe per istabilire la validità del contratto, se non si esibisca l'atto originale di autorizzazione.

(L'articolo 13 della legge del 25 ventoso anno 11 sul notariato, vuole che le procure in virtù delle quali le parti agiscono siano annesse alla minuta).

72. Osservate che sebbene non sia necessario che l'atto di autorizzazione del marito sia interposto precisamente al tempo della formazione del contratto, è però necessario che nel contratto ne sia fatta menzione, e che la moglie si dica autorizzata pel contratto, o contratti con la qualità di moglie autorizzata.

Senza di ciò, il contratto sarà nullo, sebben la moglie sia stata autorizzata a farlo; perocchè non facendo uso dell'autorizzazion di suo marito, e contrattando come una donna libera, senza dirsi autorizzata, è lo stesso come se ella non la fosse stata.

73. Quando io ho dato procura a mia moglie per autorizzarla a fare in suo nome un certo contratto, onde questo sia valido basta ch'ella abbia in esso fatto menzione della procura che contiene l'autorizzazione; *puta*, che vi sia detto che secondo la procura di un tal giorno, fatta avanti tal notaio, ella ha venduto ec. Lebrun L. 2 c. 1, sez. 4, n. 19 decide che ciò non basta, e che il contratto è nullo se in esso non è detto espressamente che la moglie è stata autorizzata da suo marito colla detta procura. Secondo questo principio lo stesso autore, n. 18, decide che quando un marito ha promesso in un contratto di farlo ratificare dalla

moglie, ed abbia dichiarato che l'autorizzava per la detta ratifica, l'atto di ratifica che la moglie facesse sarebbe nullo, s'ella non dichiarasse espressamente che è autorizzata da suo marito.

74. L'autorizzazione del marito può bensì essere interposta prima del contratto pel quale autorizza sua moglie, purchè la moglie nel contratto dica essere stata autorizzata, ma non basterebbe a rendere valido il contratto della moglie che l'autorizzazion del marito fosse intervenuta dopo di esso, quantunque la moglie nel contratto si fosse anticipatamente detta autorizzata, sulla fiducia che ella aveva di ottenere quest'autorizzazione. Questo atto essendo stato assolutamente nullo per mancanza di autorizzazione, non ha potuto esser confermato dall'autorizzazione sopravenuta di poi; poichè il nulla non è suscettibile di conferma: perciò secondo il rigore dei principii sembra che l'autorizzazione intervenuta dopo il contratto non debba avere alcun effetto.

Nondimeno Leprêtre, cent. 2, cap. 16, riporta due decisioni che han giudicato che l'autorizzazione intervenuta dopo l'atto lo ristabiliva, ed in conseguenza dell'autorizzazione intervenuta dopo l'atto han condannato la moglie a pagare ciò ch'ella erasi obbligata a pagare coll'atto prima di essere autorizzata. Ma Leprêtre e Lebrun osservano benissimo che queste decisioni non han giudicato che l'autorizzazione interposta dopo l'atto lo rendesse valido dal giorno della sua formazione, *ut ex tunc*, non potendo confermarsi ciò che è assolutamente nullo; ma che han solamente giudicato che l'atto diventava valido, *ut ex nunc*, dal giorno dell'autorizzazione, *tanquam ex consensu contraentium*, *qui adhuc perseverare intelligitur quamdiu non apparet mutatio voluntatis*.

Quindi ne viene: 1.° che se prima dell'auto-

rizzazione l'una o l'altra delle parti fosse morta; o avesse perduto l'uso della ragione, o avesse dichiarato un cambiamento di volontà, l'autorizzazione del marito che fosse intervenuta dipoi non potrebbe più ristabilire l'atto. 2.° Che l'atto ristabilito dall'autorizzazione sopravenuta, non può produrre ipoteca che dal giorno dell'autorizzazione, non essendo valido se non da quel giorno.

(La nullità risultante dalla mancanza di autorizzazione non essendo oggi assoluta ma relativa, la posteriore autorizzazione del marito sarebbe valida):

§. III.

Della forma dell'autorizzazione del marito negli atti giudiziali.

75. Vi è questa differenza, riguardo alla forma dell'autorizzazione, tra gli atti giudiziali e gli atti stragiudiziali, che in questi, onde una donna sia riputata autorizzata, è necessario che il marito abbia dichiarato in termini formali che autorizzava sua moglie per un dato atto: il termine di *autorizzare* è come un termine *sacramentale*, e bisogna necessariamente impiegarlo; la presenza del marito al contratto non tien luogo di autorizzazione. Al contrario negli atti giudiziali non è necessario che il marito dichiari ch'egli autorizza sua moglie per intentare una tale domanda, o per difendersi contro quella che sia stata intentata contro di lei; è riputato autorizzarla sufficientemente quando egli in qualità di marito è nell'istanza unitamente con lei; basta che quando la moglie ha una azione da sperimentare, sia fatta la intimazione ad istanza del marito e della moglie: parimenti, perchè la donna sia riputata sufficientemente autorizzata a difendersi contro una domanda, basta che sulla in-

timazione fatta a suo marito ed a lei, suo marito ed essa costituiscano unitamente un patrocinatore, e ch' egli si difenda unitamente a lei.

Una seconda differenza è, che riguardo agli atti stragiudiziali non è precisamente necessario che il marito sia in qualità nel contratto; egli può autorizzarla con un atto che preceda il contratto pel quale l'autorizza, e basta che la moglie nel contratto si dica autorizzata col detto atto; all'opposto riguardo agli atti giudiziali è necessario che il marito, nell' istanza, sia in qualità di marito congiuntamente con sua moglie.

SEZIONE V.

Qual sia l' effetto, tanto dell' autorizzazione quanto della mancanza di autorizzazione.

76. L'effetto dell'autorizzazione del marito e di quella del gudice che supplisce a quella del marito, è di render la moglie capace dell'atto pel quale è autorizzata, come lo sarebbe se non fosse maritata: per conseguenza l' autorizzazione rende bensì valido l' atto pel quale ella è autorizzata, come lo sarebbe s' ella non fosse maritata; ma non gli dà maggior forza di ciò che in quel caso avrebbe avuto. Perciò quando una donna maritata ha sofferto qualche lesione in un contratto pel quale ella è stata autorizzata, l' autorizzazione non rende il contratto meno suscettibile di rescissione per causa di minorità, di quel che lo sarebbe se essa lo avesse fatto essendo nubile.

Parimenti, quando una donna minore maritata ha fatto coll'autorizzazion di suo marito un atto di cui i minori non sono capaci; per es. s' ella coll'autorizzazion del marito ha fatto un'alienazione volontaria di un fondo, quest' alienazione, sebben

fatta coll' autorizzazion del marito, non è meno nulla di quella fatta da una minore non maritata.

77. L' autorizzazione però non lascia di aver qualche effetto anche in questo caso; imperciocchè quando la moglie è stata autorizzata a far quest'alienazione, la nullità di questo contratto non è che una nullità relativa, la quale non ha luogo se non nel caso che la moglie giudicasse il contratto esserle svantaggioso: invece che se essa lo avesse fatto senza essere autorizzata, la nullità del contratto sarebbe una nullità assoluta. *Ved. sopra n.* 5. (Ora non è assoluta ma relativa secondo il Codice civile).

78. Ciò che si è detto sinora sull' effetto dell' autorizzazione conviene tanto a quella del giudice come a quella del marito; esse differiscono in ciò, che quella del marito dà alla moglie in comunione di beni con lui, il potere di far gravitare i debiti contratti coll' atto pel quale è stata autorizzata, sopra la comunione indefinitamente, ed oltre ciò che la comunione profitta dell' atto stesso; mentrechè l' autorizzazione del giudice dà il potere alla moglie di obbligare se stessa ed i suoi beni col contratto pel quale è stata autorizzata, ma senza che i beni della comunione possano soffrirne alcun pregiudizio e senzachè la comunione possa esser tenuta delle obbligazioni che la moglie contrae con quest' atto, se non che fino alla concorrenza di ciò che ne approfitta.

Noi abbiamo trattato in tutta questa prima parte dell'autorizzazione di cui abbisogna la moglie, e che è il principale effetto della podestà che il marito ha sulla di lei persona.

79. Osserveremo ora un altro effetto di questa podestà, ed è che si presume che la moglie, rapporto a questa podestà che il marito ha sopra di lei, è stata impedita durante il matrimonio d' in-

tentare le azioni che ella aveva contro i terzi allorchè queste azioni potevan rivolgersi contro suo marito per ricorsi di garentia che le persone contro cui ella avea azione avrebbero potuto esercitare contro di lui; in conseguenza di questa presunzione, il tempo della prescrizione rapporto a queste azioni non corre contro la donna durante il tempo del matrimonio, secondo l'assioma legale, *contra non valentem agere nulla currit praescriptio.*

Secondo questo principio, se il marito durante il matrimonio avesse venduto come appartenente a lui un fondo proprio della moglie, il tempo della prescrizione finchè dura il matrimonio non corre contro le azioni che ha la moglie per rivendicarlo; perocchè quest'azione ch'ella ha contro il compratore, dovendo riflettersi sul marito, contro cui il compratore ha l'azione di garentia, si presume ch'essa è stata impedita da suo marito d'intentarla durante il matrimonio.

80. Riguardo alle azioni della moglie che non riflettonsi contro il marito, corre la prescrizione durante il tempo del matrimonio; la moglie non può comparire di essere stata impedita d'intentarle, non avendo suo marito alcun interesse ad impedirnela; essa non potea, è vero, intentarle durante questo tempo senza essere autorizzata; ma era in suo potere di farsi autorizzare per intentarle, se non dal marito, almeno dal giudice.

(Secondo il Codice civile la prescrizione corre contro la donna maritata quantunque non sia separata di beni, sia in forza del contratto di matrimonio sia per sentenza del tribunale, riguardo ai beni amministrati dal marito, salvo però ad essa il regresso contro il medesimo. art. 2254 † 2160.

Non corre la prescrizione durante il matrimonio, riguardo a un fondo costituito dotale conformemente all' articolo 1561 † 1374.

La prescrizione resta egualmente sospesa durante il matrimonio. 1.° Nel caso in cui l' azione della moglie non potesse essere sperimentata, se non dopo essersi determinata sull' accettazione o la rinuncia alla comunione. 2.° Nel caso in cui il marito, avendo venduto la proprietà della moglie senza il consenso di lei, sia garante della vendita; e in tutti gli altri casi in cui l' azione della moglie ritornasse contro il marito. (Cod. civ. art 2255, 2256 † 2161, 2162).

PARTE SECONDA

DELLA PODESTA' DEL MARITO SUI BENI DELLA MOGLIE.

81. La podestà che la legge accorda al marito sui beni della moglie, è più o meno estesa secondo la regola sotto la quale è stata contratta la loro unione. Bisogna dunque prima conoscere le differenti regole sotto le quali è permesso maritarsi. Noi cominceremo col richiamare alcune disposizioni generali che sono comuni a tutte le convenzioni matrimoniali (1).

DISPOSIZIONI GENERALI.

§. I.

Quali convenzioni possono fare le persone che si maritano.

82. È massima che i contratti di matrimonio sono suscettibili di ogni sorta di convenzioni.

Questa parola *contratto* di matrimonio si prende qui per l'atto che contiene le convenzioni che fanno tra loro le persone che sono sul punto di maritarsi.

---

(1) Noi siamo stati obbligati d'interrompere un poco l'ordine seguito da Pothier. Egli trattava primamente qui della podestà del marito sui beni della moglie sotto la regola dotale. Ma ciò ch'ei diceva riguardo a ciò, è così incompleto, e rassomiglia così poco alle disposizioni del Codice civile sullo stesso soggetto, che ha bisognato rifarlo del tutto. Noi lo facciamo precedere conformemente all'ordine seguito dal Codice civile, dalle disposizioni generali concernenti le convenzioni matrimoniali. Questa parte forma la prefazione dell'autore sul Trattato della comunione.

Lo statuto d'Orleans fa menzione di questa massima nell'articolo 202, ove dicesi: *Nella trattativa del matrimonio, e prima di dar la fede, e della benedizione nuziale, l'uomo e la donna possono fare ed apporre tali condizioni, donazioni, assegnamenti vedovili, ed altre convenzioni che loro piaceranno.* Quello di Montargis cap. 8. art. 8. dice lo stesso. Questa disposizione non è una disposizione locale, e che sia loro particolare; ella esprime su questo punto il dritto comune.

(La legge non regola la società conjugale relativamente ai beni, se non in mancanza di convenzioni speciali, che gli sposi possono fare come giudicano più conveniente, purchè non siano contrarie ai buoni costumi, e siano inoltre osservate le modificazioni che il Codice ha stabilito. Cod. civ. art. 1387 † 1341).

83. I contratti di matrimonio son talmente suscettibili di ogni sorta di convenzioni, che ve se ne ammettono di quelle che non sarebbero valide in ogni altro atto, fuorchè in un contratto di matrimonio. Per es. sebbene per ogni altro atto fuorchè per un contratto di matrimonio non sia permesso di far alcuna convenzione sulla successione di una persona vivente, pure si ammette ne' contratti di matrimonio la convenzione colla quale un figlio si contenta della dote che gli vien data da suo padre e da sua madre, e rinuncia in conseguenza alla successione futura in favor degli altri figli o di alcuno di essi, *puta*, in favor del primogenito o in favor de' figli maschi.

(Non si può oggi far alcuna convenzione o rinunzia di cui l'oggetto fosse tendente a cambiare l'ordine legale delle successioni. Cod. civ. art. 1389 † 1343).

Quantunque per ogni altr'atto fuorchè per un contratto di matrimonio io non possa convenire e promettere che una certa persona sarà mio erede,

non potendo l' istituzion di erede farsi se non per testamento, e dovendo dipendere dalla libera volontà del testatore sempre rivocabile fino alla morte, pure sonosi ammesse nei contratti di matrimonio delle stipulazioni, colle quali l' uno dei conjugi istituisce irrevocabilmente per suo erede sia l'altro conjuge, sia i figli, o il primo di essi che nascerebbe dal futuro matrimonio. Queste stipulazioni sono ammesse anche nei luoghi in cui le leggi particolari rigettano assolutamente l' instituzion di erede, anche nei testamenti, nei quali esse sono riguardate come semplici legati universali. (Cod. civ. art. 1082 † 1038).

84. Finalmente in favor dei contratti di matrimonio l'ordinanza del 1731 ha dispensato le donazioni che si fanno per contratto di matrimonio ai sposi o ai figli che nasceranno dal futuro matrimonio da molte regole alle quali assoggetta le donazioni sotto pena di nullità, come lo vedremo a suo luogo.

85. Il principio che i contratti di matrimonio sono suscettibili di ogni sorta di convenzioni, ha le sue eccezioni; quelle che offendessero il pubblico decoro, quantunque fatte per contratto di matrimonio non sarebbero valide. (Cod. civ. art. 1387, 1388 † 1341, 1342). Per es. non v' ha dubbio che se in un contratto di matrimonio si fosse stipulato che la moglie sarebbe il capo della comunione dei beni che esistesse fra i conjugi, una taconvenzione non sarebbe valida; essendo contro il pubblico decoro che l' uomo, fatto da Dio per essere il capo della moglie, *vir est caput mulieris*, non sia il capo della loro comunione di beni, e che all' opposto questa comunione abbia per capo la donna.

86. Le convenzioni che sembrano tendere a sottrarre la moglie dalla podestà che il nostro dritto municipale accorda al marito su di lei, sono pure

riguardate essere secondo i nostri costumi contrarie al pubblico decoro, e in conseguenza nulle. Per questa ragione la giurisprudenza ha dichiarate nulle le autorizzazioni generali stipulate nei contratti di matrimonio, cioè, le clausole che portano che il marito pel contratto di matrimonio autorizzava sua moglie non solo ad amministrare, ma anche ad alienare a suo piacere i suoi beni a qualunque siasi titolo, senza aver bisogno di ricorrere ad un'autorizzazione particolare. Noi abbiam riportato pocanzi, n.° 67, le decisioni e le disposizioni del Codice che proscrivono, ed annullano queste clausole di autorizzazione generale, come tendenti a render la moglie indipendente dal marito, ed a sottrarla intieramente alla sua podestà.

Questa giurisprudenza non ha luogo che negli statuti che han taciuto su questo punto; e queste autorizzazioni generali per contratto di matrimonio sono valide solo sotto questi statuti che le permettono con una disposizione espressa, come quello di Berry, tit. 1, art. 2. (Queste autorizzazioni generali non sono ammesse dal Codice civile, come si è detto più sopra).

87. Quantunque i contratti di matrimonio siano suscettibili di ogni sorta di convenzioni, quelle però che si opponessero a qualche legge proibitiva non sono valide. (Cod. civ. art. 1389 † 1343).

(Per es. il Codice civile proibendo le sostituzioni fedecommessarie, art. 896 † 941 non si può stabilirne con un contratto di matrimonio).

88. Non solo le convenzioni che si oppongono apertamente ad una legge proibitiva, ma quelle ancora che tendono ad eluderla, devono essere dichiarate nulle, quantunque stipulate per contratto di matrimonio. Tali sarebbero le convenzioni colle quali si accordasse che la moglie avesse la sua parte nella comunione franca di debiti; o che ne fosse tenuta per una parte minor di quella che essa ha

nell'attivo della comunione: imperciocchè queste convenzioni tendono ad eludere una legge proibitiva che inibisce ai conjugi di farsi alcun vantaggio direttamente o indirettamente durante il matrimonio, lasciando al marito il potere di vantaggiar sua moglie, durante il matrimonio, facendo degli acquisti ne' quali la parte della moglie fosse pagata dal marito in tutto o in parte. Vedete ciò che ne diremo nel nostro *Trattato della comunione*. Par. 1, c. 3, art. 1, §. 1.

89. Questo principio, che le convenzioni che lasciano ai conjugi il potere di vantaggiarsi durante il matrimonio, non siano valide, non dee però prendersi con troppo rigore; imperocchè l'ordinanza del 1731, art. 8, permette nei contratti di matrimonio le donazioni universali fatte tra conjugi, colla riserva di disporre di una certa somma la quale resterà compresa nella donazione se il donatore non ne dispone; quantunque questa riserva lasci in qualche modo in potere del conjuge donatore il vantaggiare o no l'altro conjuge durante il matrimonio, col disporre o non disporre di questa somma. (Cod. civ. art. 1093 † 1048).

90. Il principio, che le convenzioni tendenti ad eludere una legge proibitiva siano nulle anche ne' contratti di matrimonio, ha fatto rigettare la convenzione con cui fosse stabilito che la moglie non possa rinunciare alla comunione, e quella colla quale ella rinunciasse al privilegio che ha di non esser tenuta de' debiti della comunione, se non che fino alla concorrenza di ciò ch' ella vi ha profittato; queste convenzioni eludono la legge che vieta al marito di obbligare le proprietà di sua moglie suo malgrado.

91. Non deesi neppure ammettere in un contratto di matrimonio la convenzione, che il superstite non sia tenuto, dopo la morte del predefunto, di fare inventario per disciogliere la comunione co'

figli minori nati dal matrimonio, eredi del predefunto, nè quella colla quale si dispensasse da alcuna delle formalità richieste per questo inventario.

§. II.

Quando e come debbano farsi le convenzioni matrimoniali.

92. Le convenzioni matrimoniali debbono farsi prima della celebrazione del matrimonio; dopo che questo è stato celebrato non è più tempo di farle (Cod. civ. art. 1394 ÷ 1348). Per es. nelle provincie lo statuto delle quali non ammette la comunione de' beni tra i conjugi, se non quando le parti ne hanno espressamente convenuto, se il loro matrimonio è stato celebrato prima di aver fatto un contratto matrimoniale, i conjugi tostochè il matrimonio sarà stato celebrato, non potranno più convenire tra loro per la comunione di beni; il marito non potrà più fare a sua moglie altro donativo fuori quello che gli permettono gli statuti sotto de' quali i beni sono situati. Ciò risulta da queste parole dello statuto d'Orleans che abbiamo riportato di sopra: *prima di dare la fede e la benedizione nuziale, l' uomo e la donna possono ec.*

93. Queste convenzioni devono farsi con un atto che si chiama *contratto di matrimonio.* Questo atto debbe esser fatto avanti a notajo: nella maggior parte delle nostre provincie si rigettano i contratti di matrimonio fatti con privata scrittura; e ciò affin d' impedire che i conjugi abbiano un mezzo facile di eludere la legge, che loro vieta di farsi alcun vantaggio durante il matrimonio, facendo durante il medesimo de'contratti matrimoniali in cui pongasi una data anteriore.

Vi sono non ostante alcune provincie in cui i contratti di matrimonio fatti con private scritture

sono ammessi; le sottoscrizioni dei parenti delle due famiglie che si trovano al margine di questi atti han sembrato dover escludere ogni sospetto di antidata. Ma se il preteso contratto di matrimonio fosse munito delle private sottoscrizioni delle sole parti contraenti, io credo che dovrebbe essere rigettato come sospetto di antidata, in quelle provincie eziandio che ammettono i contratti di matrimonio con private scritture. Io ho veduto delle consulte stampate di avvocati del parlamento di Normandia, in cui i contratti di matrimonio con private scritture sono ammessi, che erano di questo parere. (Tutte le convenzioni matrimoniali debbono in oggi esser fatte avanti notajo. Cod. civ. art. 1394 † 1348).

94. Sebbene i futuri conjugi non siano obbligati di chiamare i loro parenti al contratto di matrimonio, pure quando essi vi han fatto assistere i loro parenti, non possono più con altri atti, sebbene prima della celebrazione del matrimonio, far nuove convenzioni; meno che non vi facessero parimenti assistere i loro parenti rispettivi che hanno assistito al contratto di matrimonio. Lo statuto di Parigi, art. 258, e quello d'Orleans, art. 223, ne hanno una disposizione, che dice: *Tutte le controscritture fatte a parte, e senza la presenza dei parenti che hanno assistito ai contratti di matrimonio, sono nulle.* La disposizione di questi statuti accresciuta al tempo della riforma, e formata sulla giurisprudenza che era allora in vigore, stabilì un dritto comune che ha luogo negli statnti che tacciono su tal punto.

Lo statuto sotto il termine di controscritture non solo comprende le convenzioni che derogano e sono contrarie ad alcune di quelle fatte nel contratto di matrimonio, ma generalmente tutte le nuove convenzioni o donazioni che non sono fatte nel contratto matrimoniale.

Riguardo agli atti che fossero semplicemente dichiarativi di qualche convenzione di quel contratto e che niente contenessero di nuovo, questi non possono riputarsi contro-scritture, e niente impedisce che non siano validi. (Cod. civ. art. 1395 1396 † 1349, 1350).

La ragione per la quale lo statuto dichiara nulle le contro-scritture fatte a parte e senza la presenza de' parenti che hanno assistito al contratto, si vede facilmente. Sebbene le convenzioni di matrimonio non siano viziose per la sola ragione che sono state fatte senza saputa dei parenti; nondimeno l' affettazione dimostrata da questi conjugi di nascondere ai loro parenti ed al pubblico le loro convenzioni, facendole a parte e con un atto separato dal contratto di matrimonio, fan riguardare queste convenzioni come convenzioni delle quali i conjugi hanno avuto vergogna, e dee perciò presumersi esser dettate piuttosto dalla passione che da giusti motivi; questo è ciò che ha indotto lo statuto (e in seguito il Codice civile) a dichiararle nulle.

69. Si riguardano come contro-scritture non solo le convenzioni e donazioni fatte senza la presenza dei parenti, dopo il contratto ma prima della celebrazione del matrimonio nel tempo intermedio, ma anche le donazioni fatte pochi giorni prima del contratto da persone che si proponessero di sposarsi e che volessero celarlo alla loro famiglia. Ciò è stato giudicato con sentenza del 19 febbrajo 1716, che ha dichiarato nulla una donazione fatta tra alcune persone la vigilia del loro contratto di matrimonio; questa sentenza è riportata dall' autore del Trattato dei contratti di matrimonio.

96. Lo statuto (e il Codice civile) dichiarando nulle tutte le contro-scritture, comprende non solo quelle che intervengono tra i futuri conjugi; ma quelle parimenti che intervengono tra l' uno dei

futuri conjugi, ed alcune fra le persone che sono state a parte del contratto. Per es. se il futuro conjuge al quale suo padre avea promesso una certa somma in dote, gli promettesse, con un atto fatto senza la presenza di sua moglie e de' principali parenti di lei, che non esigerebbe questa somma durante la sua vita, questo atto sarebbe nullo, essendo una contro-scrittura al contratto di matrimonio; e il padre non potrebbe opporla contro le istanze di suo figlio pel pagamento della dote promessa nel contratto.

97. Ciò che lo statuto dice, che le contro scritture fatte senza la presenza dei parenti che hanno assistito al contratto di matrimonio, sono nulle, non deve essere preso così rigorosamente, che l' assenza di un solo dei parenti che hanno assistito al contratto debba indistintamente renderle nulle. Se questo parente in assenza del quale è stata fatta la contro-scrittura non fosse che un parente lontano, e ch' ella fosse stata fatta in presenza dei parenti più vicini o di quelli che avevano maggiore autorità nella famiglia, dovrebbe essere giudicata valida.

Del resto, non bisogna seguire l' opinione di Laurière, il quale restringe ai parenti della linea diretta ascendentale ed al tutore, i parenti de' quali è richiesta la presenza; con quest' articolo si comprendono parimenti i collaterali che hanno assistito al contratto di matrimonio; è vero che i conjugi non erano obbligati di chiamarveli; ma quando essi ve li han chiamati, non possono dispensarsi dal chiamarveli parimenti alle contro-scritture, onde renderle valide, per le ragioni di sopra spiegate, n.° 13.

(I cambiamenti fatti al contratto di matrimonio, e le contro-scritture, benchè munite delle forme prescritte, sono nulli riguardo ai terzi, se non sono unite alla minuta del contratto di matrimonio. Cod. civ. art. 1397 + 1351).

§. III.

Quali siano i caratteri propri alle convenzioni matrimoniali.

98. Noi osserviamo nelle convenzioni matrimoniali due caratteri che gli sono propri.

Primo carattere. Il primo carattere che è proprio a tutte le convenzioni matrimoniali ed alle donazioni fatte per contratti di matrimonio, è, che si reputano tutte fatte sotto la condizione tacita, *si nuptiae sequantur*; quindi se le promesse di matrimonio fatte dalle parti vengono a rompersi, tutte queste convenzioni e donazioni divengono nulle e sono riguardate come non avvenute *quasi ex defectu conditionis.*

Il solo matrimonio valido e che abbia gli effetti civili può compiere questa condizione. Perciò quando il contratto di matrimonio è nullo per qualche impedimento dirimente che vi sia sopravvenuto, o anche quando il matrimonio essendo valido, è privato dei diritti civili, come sono i matrimoni contratti in *extremis*, in seguito di un illecito commercio che ha preceduto, o che sono stati tenuti segreti fino alla morte dell'una delle parti (su di che vedete il nostro Trattato del matrimonio p. 5 c. 2. art. 3), nell'uno e nell'altro caso, tutte le convenzioni e le donazioni stipulate nel contratto di matrimonio di queste persone sono nulle, e la moglie non può domandare nè comunione, nè sopravvivenza: il marito o i suoi eredi, debbon solo *condictione sine causa* restituire alla moglie o ai suoi eredi ciò ch'egli ha ricevuto da lei.

Osservate però, che quando l'impedimento che rende il matrimonio nullo, è stato ignorato di buona fede dalle parti, o da una di esse, la parte che è stata di buona fede può profittare delle conven-

zioni e donazioni fatte nel contratto di matrimonio, come lo abbiamo veduto nel nostro Trattato del matrimonio n.° 438, 439. (Cod. civ. art. 201 † 191 e seg.).

99. *Secondo carattere*. Un secondo carattere proprio alle convenzioni matrimoniali ed alle donazioni fatte nel contratto di matrimonio, è che tostochè sono state confermate colla celebrazione del matrimonio che ha seguito il contratto, non è più permesso alle parti di derogarlo in niente, anche con loro mutuo consenso. (Cod. civ., art. 1395 † 1349).

Questo principio ha luogo non solo riguardo alle convenzioni espressamente stipulate nel contratto, ma anco riguardo alle convenzioni virtuali ed implicite che suppongonsi intervenute fra i due conjugi. Quindi allorchè persone sottomesse a uno statuto che ammette la comunione de' beni tra marito e moglie senza che le parti se ne siano spiegate, han contratto matrimonio senza fare alcun contratto, la convenzion virtuale ed implicita la quale fa riputare che queste persone si rimettano allo statuto per le loro convenzioni, e che in conseguenza siano convenute di una comunione di beni, è una convenzione egualmente invariabile come s'ella fosse espressa e stipulata in un contratto di matrimonio. Tostochè il matrimonio sarà stato celebrato, non è più permesso alle parti di derogarvi, neanco per mutuo consenso, sia dichiarando ch'esse maritandosi non hanno inteso di contrarre una comunione, sia convenendo di farla cessare per l'avvenire con una separazione di beni. Anche nel caso che la dissipazione che il marito facesse de' suoi beni fornisse un giusto motivo di separazione, le parti non potendo derogare alla loro convenzione di comunione, non possono col solo loro consenso convenire della separazione: bisogna ch'ella sia ordinata dal giudice con cognizion

di causa, come lo vedremo nel nostro Trattato della comunione.

100. Le convenzioni matrimoniali sono talmente irretrattabili, che le parti non possono col loro contratto di matrimonio riservarsi la facoltà di cambiarne o riformarne alcuna; ciò sarebbe riservarsi la facoltà di vantaggiarsi durante il matrimonio, il che non è permesso, *vedi sopra* n.° 7.

Secondo questo principio, Lebrun, trattato della comunione, lib. 1, cap. 3, n. 9, decide che le persone che si maritano colla clausola di esclusiva di comunione, non possono validamente riservarsi col loro contratto di matrimonio facoltà di derogare in seguito, durante il matrimonio, a questa clausola, e di stabilire tra essi la comunione tal quale è regolata dalla legge. Molineo, sull'art. 110 dello statuto di Parigi, n. 4, decide la stessa cosa, e dice che tale era al suo tempo l'opinione del foro. Lebrun conviene però che per una decisione del 27 luglio 1634 (fatta per la famiglia del sig. Tiersant, riportata da Brodeau sopra Louet, *lettera* M, cap. 4,) questa riserva è stata confermata; ma egli non crede che si debba seguire la decisione di questa sentenza.

(Il minore abile a contrattare matrimonio, è abile a consentire a tutte le convenzioni di cui è suscettibile questo contratto; e le convenzioni e donazioni ch'egli vi ha fatte sono valide purchè sia stato assistito nel suo contratto dalle persone il cui consenso è necessario per la validità del matrimonio. Cod. civ. art. 1095 † 1049).

PARTE TERZA (1)

DELLE DIVERSE REGOLE SOTTO LE QUALI SI PUO' CONTRARRE MATRIMONIO SECONDO IL CODICE CIVILE.

§. I.

Osservazioni generali.

101. Il matrimonio, relativamente ai beni degli sposi, forma tra essi una società di cui gli effetti variano secondo la regola sotto la quale essi han consentito ad unirsi.

La più antica e la più universale di queste regole è la regola dotale. La moglie porta una dote al marito il quale ne gode durante il matrimonio, e questa dote deve essere restituita alla moglie senza aumento o diminuzione, quando il matrimonio venga a cessare. (Cod. civ., art. 1542 † 1355).

102. Ma vi è un'altra regola in cui la moglie e il marito mettono in comunione una parte de' loro beni, per divider poscia in eguali porzioni i vantaggi, o sopportare egualmente le perdite che ne risultano. Questa è la regola che si chiama della comunione. (Cod. civ., art. 1399 † 1395).

Queste due regole si uniscono sovente insieme; allora i beni della moglie che non fanno parte della comunione sono riputati dotali.

Il marito ha l'amministrazione e il godimento della dote, quando tra gli sposi non vi è clausola di separazion di beni. (Cod. civ., art. 1549 † 1362).

I diritti del marito sulla comunione sono più estesi, come si vedrà in seguito. Accade qualche

(1) Tutta questa parte è stata aggiunta al Trattato di Pothier.

volta che la comunione si risolva in regola dotale, quando la moglie rinuncia alla comunione, e che abbiasi riservato il diritto di riprender ciò che vi ha messo. In tal caso non è più ella tenuta dei debiti che la comunione ha potuto fare, e riprende senza diminuzione tutti i beni che vi ha portati.

103. Le regole della dote, secondo Domat, hanno il loro fondamento sui principii naturali del vincolo del matrimonio in cui il marito e la moglie formano un solo tutto, di cui è capo il marito; perocchè per effetto di questa unione la moglie mettendo se stessa sotto la podestà del marito, vi mette anco i suoi beni che passano all' uso della società che formano insieme.

Lo stesso autore conclude da ciò che sarebbe naturale che tutti i beni della moglie fossero dotali, e ch' ella non ne avesse alcuno che non entri in questa società, e di cui il marito, che ne porta i pesi, non ne avesse il godimento. Ma l'uso ne ha deciso diversamente. Il marito non ha per dote che i beni che gli vengon dati a questo titolo; e se la moglie non dà in dote tutti i suoi beni presenti e futuri, ma solo una certa parte di essi, a questa parte la dote è limitata; gli altri che non vi sono compresi sono parafernali, o stradotali. (Cod. civ., art. 1542, 1574 + 1355, 1387).

Lo stesso è quando vi è separazione di beni stipulata nel contratto di matrimonio. (Cod. civ., art. 1536) (1).

104. Ne' paesi in cui seguivasi il diritto scritto, la moglie non era in potere di suo marito se non quando essa avea consentito di sottomettervisi nel suo contratto di matrimonio. Lo stesso era de' suoi beni; essi non diventavan dotali, se non quando la moglie gli aveva costituiti in dote a suo marito con un contratto pubblico, o con privata scrittura.

(1) Secondo le nostre Leggi civili la separazione di beni può essere solamente giudiziale non mai convenzionale; art. 104: Edit.

Se ella rendeva dotali tutti i suoi beni presenti e futuri, la costituzione era generale; se non ne costituiva che una parte, o solamente i suoi beni presenti, la costituzione era particolare.

All' opposto ne' paesi retti da leggi straniere si credeva che la moglie passando sotto l'autorità del marito, i suoi beni dovessero seguire la stessa sorte, ed essere in certa maniera riuniti a quelli che il marito possedeva prima del matrimonio. Il marito diveniva il padrone, il signore, il proprietario della dote; e tutti i beni pervenuti a una donna nel tempo del suo matrimonio erano riputati dotali, sia che vi fosse o non vi fosse comunione; a meno che la moglie gli avesse eccettuati espressamente, e che nel contratto di matrimonio vi fosse stipulata separazione di beni.

La clausola di separazion di beni dava alla moglie la libera amministrazione di essi: ma non le conferiva il diritto di disporne tra vivi senza l'autorizzazion di suo marito, come lo aveva nei paesi di diritto scritto riguardo a' suoi beni parafernali.

I principj statutarj sono diventati la regola generale di tutta la Francia dopo il Codice civile. Dal momento che una donna è maritata, essa e tutti i suoi beni passano sotto la podestà del suo marito. (Cod. civ. art. 217 + 206.); ella può solamente nel suo contratto di matrimonio restringere fino a un certo punto l'estensione di questa podestà.

105. Fra le diverse regole sotto le quali si può in oggi contrarre matrimonio in Francia, si osserva prima quella della comunione di beni tra gli sposi; questa era limitata altre volte a certi paesi in cui soffriva un' infinità di modificazioni; ma dopo il Codice civile è divenuta il diritto comune della Francia, di modo che quando gli sposi non avesser fatto contratto di matrimonio, o non avessero esclusa la comunione con una clausola espressa, si ri-

puterebbe essersi maritati sotto la regola della comunione. (Cod. civ. art. 1393) (1).

La comunione è o legale o convenzionale (2).

La legge sola regola le condizioni della prima, i beni che vi devono entrare, la maniera come debba essere amministrata, e come se ne faccia divisione quando si scioglie.

La convenzionale è regolata dalle convenzioni delle parti: esse possono estenderla e restringerla a loro piacere; comprendervi tutti i loro beni, o solamente una parte, limitarla ai soli acquisti, cioè ai beni che potranno essere acquistati durante il matrimonio. (Cod. civ. art. 1497) (3).

106. Dopo la regola della comunione si è posto la regola dotale, essendone come l' accessorio.

L' effetto della regola dotale è di rendere inalienabili i beni immobili della moglie. Cod. civ. art. 1554 † 1367).

La semplice stipulazione che la moglie si costituisce o le vengono costituiti dei beni in dote, non basta per sottometterli alla regola dotale, se nel contratto non vi è una stipulazione espressa a questo riguardo.

La sottoposizione alla regola dotale, non risulta dalla semplice dichiarazione fatta dagli sposi che si maritano senza comunione o che saranno separati di beni. Cod. civ. art. 1392, 1530. Perchè gli sposi siano sottoposti alla regola dotale, cioè, perchè i beni dotali della moglie siano inalienabili, poichè

---

(1) All' opposto secondo le nostre Leggi civili la regola dotale forma il dritto comune del regno, ove non siavi una stipulazione che la deroghi: art. 1347 1354, 1395. Edit.

(2) Abbiamo osservato nella precedente nota (pag. 77.) che presso noi non vi è comunione legale. Edit.

(3) Secondo l' art. 1395 delle nostre Leggi civili, i sposi regolano i patti della comunione, ove questi non deroghino a ciò che è prescritto negli art. 1342 1343 1344. In mancanza di patti particolari si seguiranno le norme prescritte pel contratto di società, oltre ad alcuni stabilimenti particolari che si trovano nell'art. 1396 e seg. Ed.

questo è il solo effetto della regola dotale propriamente detta, bisogna che gli sposi dichiarino espressamente nel loro contratto di matrimonio che si sottomettono a questa regola. (Cod. civ. art. 1392 (1).

Ma tra la regola della comunione e la regola, dotale presa nel senso del Codice civile, ve n'è un' altra intermedia cui la legge non dà alcun nome, e che sarà pertanto la più ordinaria, poichè oltre il poter esister sola, troverassi sovente in concorso colle altre due. Questa era la regola dotale stabilita altre volte ne' paesi retti da statuti particolari, e che; dando al marito il godimento e l' amministrazione dei beni della moglie, non rendeva però questi beni inalienabili. Questa potestà del marito era stabilita pel solo effetto della legge; ella non aveva bisogno, come ne' paesi di diritto scritto, di essere accordata dalla moglie in un contratto di matrimonio. (Questa è, dopo il Codice civile, la legge generale della Francia; art. 1530 e seg.) (2).

Quindi allorchè non vi sarà comunione, o che la comunione non comprenderà tutti i beni della moglie, il marito avrà il godimento e l' amministrazione di tutti beni personali di lei, i quali fossero fuori della comunione. (Cod. civ. art. 1392, 1470).

Sarà lo stesso quando vi sarà costituzione di dote, senza dichiarazione di sottoporsi alla regola dotale, o che questa costituzione non riguarderà che una parte dei beni della moglie. (Cod. civ. art. 1542 † 1355.).

In tutti questi casi i beni della moglie non saranno inalienabili, ma potranno esser venduti col suo consenso. (Cod. civ. art. 1428 † 1399).

---

(1) Presso noi all'opposto il silenzio de' contraenti basta a sottoporre i beni alla regola dotale: art. 1346 1354; nè si può stipulare separazione di beni; art. 1407. Edit.

(2) Questa terza regola non è riconosciuta dalle nostre Leggi civili. Edit.

Finalmente, quando si sarà stipulata la separazione di beni, la moglie conserverà, come una volta nei paesi retti da leggi particolari, l'intiera amministrazione de' suoi beni mobili e immobili, e il godimento delle sue rendite. (Cod. civ. art. 1536).

Ma in nessun caso nè in forza di qualunque stipulazione, ella potrà mai alienare i suoi immobili senza lo speciale consenso di suo marito, o in caso di rifiuto, senza l'autorizzazione del giudice. (Cod. civ. art. 1538 † Ved. l' art. 206).

107. Vi sono dunque tre regole differenti. La regola della comunione, la regola dotale introdotta dalla legge, e che produce l' effetto di rendere i beni dotali inalienabili, e finalmente la regola dotale che non impedisce quest' alienazione (1).

Queste diverse regole sono suscettibili di molte modificazioni che noi vedremo in seguito. Questi lumi però eran necessarj per l' intelligenza delle osservazioni che noi faremo sopra ciascuna di esse.

Da tutto ciò che abbiam detto risulta che la regola dotale sembra la più naturale; essa è almeno la più antica e la più generale di tutte. Essa formava altre volte non solamente il diritto comune della Francia, ma anche quello di tutta l' Europa (2). La regola della comunione non ne formava che un'eccezione o piuttosto una semplice modificazione; egli è dunque necessario di spiegarne le regole prima di far conoscere quelle che concernono la comunione.

---

(1) Il Cod. civ. art. 1557 † 1370 dice che l'inalienabilità de' fondi dotali può esser derogata da un patto speciale del contratto di matrimonio, quindi la regola dotale ammessa dalle nostre leggi sembra comprendere a questo riguardo le due regole dotali di cui parla l' autore. Edit.

(2) Noi abbiamo osservato che anche oggi essa forma il dritto comune del nostro regno. Edit.

§. II.

Della regola dotale propriamente detta.

108. I beni che la moglie reca a suo marito per sostenere i pesi del matrimonio portano in generale il nome di dote. Vi è per conseguenza una regola dotale ogni qualvolta il marito ha il godimento e l'amministrazione de' beni di sua moglie. Nella società che tra loro si forma, fin che ella dura, il marito gode ed amministra: quando finisce, la moglie riprende senza perdita, ma anche senza aumento, ciò che ha portato.

Ma secondo il Codice civile non vi è regola dotale propriamente detta, se non quando gli sposi han dichiarato di sottoporvisi. I beni della moglie sono allora inalienabili. Ancorchè questa dichiarazione non esista, i beni della moglie, esclusi o non compresi nella comunione, sono ancora sottoposti ad esser goduti ed amministrati dal marito. Questa è un' altra specie di regola dotale; la sola differenza la più sensibile che vi sia tra esse è che nell'una i beni della moglie non possono essere alienati, e che possono esserli nell' altra.

Vi è ancora tra esse un' altra differenza nella maniera di costituire la dote.

La costituzione della dote si fa o tacitamente o espressamente. La prima ha luogo quando gli sposi escludendo la comunione non stipulano la separazione di beni. La moglie non ha in questo caso il godimento e l' amministrazione de' suoi propri beni; i frutti ne appartengono al marito, ed egli è riputato possederli per sostenere i pesi del matrimonio. (Cod.civ. art. 1392, 1530 (1).) Lo stesso è

(1) Secondo le nostre leggi la moglie non può stipulare la separazione di beni, ma può solo averla per giustizia: essa però può riservarsi de' beni parafernali de' quali si parlerà in appresso. Edit.

quando gli sposi ammettono la comunione, ma vi siano de' beni della moglie che non ne facciano parte, sia per disposizione della legge sia per convenzioni del contratto di matrimonio, e de' quali essa non ne abbia stipulato la separazione. Questi beni che si chiamano *propri*, come lo vedremo in altro luogo, si reggono come i beni dotali, cioè il marito ne ha l'amministrazione e 'l godimento per sostenere i pesi del matrimonio. (Cod. civ. art. 1428 + 1399).

La costituzione espressa si fa quando la donna si costituisce essa stessa i suoi beni in dote, o le vengono costituiti da suo padre, da sua madre, o da altri. Ma da ciò si vede che la costituzione espressa può farsi secondo le due regole dotali; mentre la tacita non può aver luogo nella regola dotale propriamente detta, la quale esige, per rendere la dote inalienabile, una costituzione espressa ed una dichiarazione di sottoporsi alla regola dotale. (Cod. civ. art. 1392).

La costituzione della dote può ancora essere o generale o particolare. Ella è generale quando comprende tutti i beni presenti e futuri della moglie; ma è particolare, se si estende solo su i beni presenti, o su una parte de' beni presenti e futuri, o sopra un oggetto particolare.

La costituzion di dote concepita in termini generici sopra tutt' i beni della donna non comprende i beni futuri. (Cod. civ., art. 1542+1355).

109. I beni che non sono compresi nella costituzione dotale sono *parafernali* o stradotali. Il marito non ne ha allora nè la percezione dei frutti, nè l'amministrazione, quale resta alla moglie (Cod. civ. art. 1536, 1574 + 1387). È lo stesso nella regola dotale ordinaria quando la moglie ha stipulato la separazione di beni. Ma in quest' ultimo caso, acciò la moglie conservi l' amministrazione de' suoi beni, bisogna che ne abbia stipulato la

separazione; e nella regola dotale propriamente detta, basta ch' essa non li abbia compresi nella costituzione di dote.

Il padre era obbligato presso i Romani di dotare i suoi figli, e di maritarli quando avevano l'età conveniente. Ma oggi i figli non hanno azione contro il padre e la madre per obbligarli a fargli un assegno a causa di matrimonio o per qualunque altro titolo. I parenti altro non devono ai loro figli che gli alimenti. (Cod. civ. art. 204, *e i motivi* (1)).

110. Si possono dare in dote tutte le cose che sono in commercio. Perciò la dote può consister in immobili, in mobili ed in danaro contante.

Il marito che riceve la dote ne è risponsabile; ma questa responsabilità è differente, secondochè gli effetti dotali vengono dati con istima o no. Secondo l'antica giurisprudenza, se stimavansi gl'immobili date in dote, il marito ne veniva riputato compratore; ed ei poteva venderli o alienarli. In caso di restituzione egli non era debitore che del valore della stima, e la donna non poteva reclamare il fondo dotale stimato, se non quando ella non trovava di che pagarsi sugli altri beni di suo marito.

Ma secondo il Codice civile la stima dell'immobile dotale non ne trasferisce la proprietà al marito, senza una espressa dichiarazione. (Cod. civ. art. 1552 + 1365).

Quanto ai mobili, s'essi non sono stimati, il marito o i suoi eredi non sono tenuti dopo lo scioglimento del matrimonio che di rendere gli stessi effetti che ha ricevuto, e nello stato in cui si trovano. Se vi è perdita o degradazione, ciò è per conto della moglie.

---

(1) L'art. 194 delle nostre Leggi civili ha conservata questa giurisprudenza per i maschi, ma con saggio provvedimento accorda alle figlie femmine il diritto di esser dotate. Edit.

La cosa è diversa se vi è una stima. Si reputa che il marito ne abbia acquistato la proprietà, a meno che nel contratto non vi fosse una stipulazione contraria; e egli dee restituire la somma stimata.

Quando gli effetti mobili della moglie sono cose che si consumano coll'uso, come granaglie, vino, olio ec. il marito ne vien sempre riputato compratore; e ne deve il prezzo che valevano all'epoca in cui sono stati consegnati.

111. È una gran questione se i beni acquistati col danaro della dote siano dotali. Secondo le regole del diritto, il proprietario di una somma di danaro diventa padrone della cosa con esso comprata, nè vi ha su ciò eccezione per la dote. Sarebbe diversa cosa, se la stipulazione dell'impiego fosse stata fatta nel contratto di matrimonio, o se il marito dichiarasse che compra coi danari della moglie, e che la moglie accettasse l'acquisto, sia nell'atto stesso, sia con un atto posteriore.

112. Gl'interessi della dote promessa in danaro decorrono dal giorno del matrimonio, ancorchè sia concessa una dilazione pel pagamento, quando non siavi stipulazione in contrario. (Cod. civ. art. 1440, 1548 † 1361).

113. Non si può obbligare un marito a prestar cauzione per la sicurezza della dote che si è promesso di pagargli, se non vi è stato obbligato col contratto di matrimonio. (Cod. civ. art. 1550 † 1363).

Si può non pertanto stipulare che il marito sarà tenuto d'impiegare la dote nell'acquisto di un fondo. In questo caso, quegli che paga ha diritto di esigere ch'eseguasi questa stipulazione.

114. È permesso di fare le convenzioni che si vogliono riguardo alla dote, sia al tempo in cui viene costituita, sia prima della celebrazione del matrimonio. Ma dopo non vi si può fare alcun

cambiamento. (Cod. civ. art. 1395 , 1543 † 1349 1356).

115. I padri e le madri non sono obbligati di dotare i loro figli: tutto è volontario in ciò per parte loro (1). Possono solamente insorger de' dubbj sulla quota della dote che ciascuno di essi debba sopportare, quando avranno costituita la dote congiuntamente, e non siasi specificato quale sarebbe la porzione per la quale ciascuno di essi vi contribuirebbe.

Il Codice civile distingue i casi in cui gli sposi vivano in comunione o sotto la regola dotale. Nel primo, se il padre e la madre han dotato congiuntamente il figlio comune, senza esprimere la porzione per cui intendevano contribuirvi, si reputa averlo dotato ciascuno per metà, sia che la dote fosse stata costituita sopra effetti della comunione, sia che lo fosse stato sopra i beni loro personali. Ma se il marito solo dota il figlio comune, la dote è a peso della comunione solamente, e la donna accettando la comunione dee per questo solo contribuire alla metà della dote: ma i suoi beni personali non saran soggetti a contribuirvi. (Cod. civ. art. 1438 , 1439).

116. Quando poi il padre e la madre vivono sotto una delle due regole dotali, e ch' essi costituiscano congiuntamente una dote senza distinguere la parte di ciascuno, si reputa essere costituita in porzioni eguali. Ma se la dote è costituita dal padre solo per i diritti paterni e materni, la madre, quantunque presente al contratto, non è obbligata, e la dote resta per intiero a carico del padre. (Cod. civ. art. 1544 † 1357).

La differenza che qui si scorge tra la costituzione fatta sotto la regola della comunione è quel-

(1) Vedete la nota pag. 84.

la fatta sotto la regola dotale (1), viene dalla differenza che vi è tra queste due regole. Nell'una il marito, padrone della comunione, può obbligare la porzione stessa di sua moglie per lo stabilimento de' loro figli comuni; nell'altra, siccome egli non ha la stessa autorità sulli beni propri e sui beni dotali di sua moglie, nè può obbligarli senza il di lei consenso, una costituzion di dote fatta tanto pei diritti paterni che materni, non potrebbe obbligare la madre, se non quando ella vi avesse consentito.

117. Pertanto se la costituzione fosse fatta dal superstite, padre o madre, sui beni paterni e materni, senza specificarne le porzioni, la dote si prenderebbe prima sui diritti del futuro sposo ne' beni del conjuge predefunto, e il rimanente sopra i beni di chi l'ha costituita. (Cod. civ. art. 1545 † 1358).

118. La garentia della dote è dovuta da quegli che l'ha costituita. (Cod. civ. art. 1440, 1547 † 1360).

Ma questa garentia estendesi al caso in cui il padre avesse pagato senza precauzione la dote di sua figlia a un genero senza beni di fortuna, o che per le sue dissipazioni fosse diventato insolvibile? è egli allora tenuto di dotarla di nuovo? Questa questione è soggetta a grandi difficoltà; il Codice civile ha cercato di prevenirle decidendo che se il marito era insolvibile, e non aveva nè arte nè professione al tempo del matrimonio, il padre sarebbe responsabile della dote che gli avesse inconsideratamente pagato, e che la figlia avrebbe la sua porzione della eredità, conferendo in essa l'azione che ella ha contro suo marito per la restituzion della sua dote. (Cod. civ. art. 1573 † 1386).

---

(1) Le nostre leggi civili non fanno questa distinzione, ma essa sembra fondata sulla ragione che ne assegna l'autore e su l'art. 1396. Edit.

§. III. (1)

Del godimento e della garentia de' beni dotali.

119. In seguito di ciò che abbiam detto, bisogna distinguere i beni della moglie in beni di comunione, ed in beni propri o dotali.

La podestà che il marito ha, lo rende assoluto padrone di tutti i beni della comunione, e gli dà il diritto di disporne, anche della parte che vi ha sua moglie, senza che essa da per se, senza suo marito, possa in alcun modo disporre della sua parte, durante il matrimonio e la comunione. Ved. Trattato della comunione, parte 1, cap. 3.

I beni propri della moglie sono quelli ch'ella non ha messo in comunione, o che si ha costituiti in dote allo scioglimento della comunione, per pagarsi della ripresa che le era dovuta.

120. Riguardo a questi beni la moglie ne conserva la proprietà durante il matrimonio; il marito non può venderli nè ipotecarli senza il di lei consenso; egli non può senza di lei dividerli nè metterli ad incanto; egli non può senza di lei intentare nè difendersi contro le azioni che riguardano la proprietà di detti beni. Quando vi è regola dotale, egli non può alienarli neanche col consenso di sua moglie, come vedremo più sotto.

121. Osservate che, sebben la moglie durante il matrimonio conservi il diritto di proprietà de'suoi fondi ed altri immobili de' quali non può esser privata pel fatto di suo marito, a qualunque titolo ne avess' egli disposto senza il suo consenso, ella può esserne privata per di lui negligenza. Ciò è stato giudicato con una sentenza del primo giugno 1596

(1) Questo paragrafo appartiene quasi tutto a Pothier.

riportata da Louet let. F, art. 15. Un marito avendo trascurato per tre anni di pagare il canone feudale cui era sottoposto il fondo proprio di sua moglie, il feudatario domandò la confisca del fondo a suo profitto, in conformità dello statuto del Nivernese: la moglie vi si opponeva dicendo che suo marito non aveva potuto col suo fatto farle perdere un fondo ch'era proprio di lei. Si rispondeva che si debbe far distinzione tra il *fatto* del marito che sia qualche cosa di positivo, e la di lui semplice negligenza; che il fatto del marito, preso nel primo senso, non poteva farle perdere il suo fondo, ma che la negligenza di lui poteva farglielo perdere. Fu giudicato in favore della confisca.

Per la stessa ragione una moglie può perdere una rendita che sia propria di lei, e ciò per negligenza di suo marito a farsene pagare, e farla riconoscere dal debitore il quale se ne fosse liberato per lo trascorrimento del tempo della prescrizione.

In tutti questi ed altri simili casi la donna perde i suoi beni proprj per la trascuratezza del marito, anche allorquando il regresso ch' essa ha pel risarcimento de' suoi danni ed interessi le riuscisse inutile per l' insolvibilità di suo marito.

122. La potestà maritale non dà, a dir vero, al marito il *jus dominii* sopra i stabili proprj di sua moglie, ma gli dà, riguardo a detti beni, una specie di diritto di governo che consiste specialmente in tre cose.

123. La prima di queste cose consiste nel dare al marito, durante il matrimonio, tutto ciò che di utile e profittevole nasca da' beni proprj o dotali di sua moglie.

124. La seconda cosa nella quale consiste li diritto del marito, riguardo ai beni proprj della moglie, è quello che ha di precepirne tutti i

frutti e le rendite per tutto il tempo che durano il matrimonio e la comunione. Vedete, sopra questo dritto, ciò che ne abbiamo detto nel nostro *Trattato della comunione, part. 1, cap. 1, sez. 1, art. 3.*

125. La terza cosa nella quale consiste il dritto del marito, riguardo a' beni di sua moglie, è il dritto ch' egli ha di amministrare i beni proprj e dotali di lei.

Questo dritto stabilisce una differenza tra le locazioni che il marito fa de' fondi proprj di sua moglie, e quelle che fa un usufruttuario de' fondi de' quali gode l' usufrutto. Questo non può darli in affitto che per lo tempo che dee durare il suo usufrutto; poichè il proprietario del fondo, dopo la morte dell' usufruttuario che ha estinto il dritto di usufrutto, non è obbligato di mantenere gli affitti fatti dall' usufruttuario pel tempo che resta ancora a decorrere.

126. Per lo contrario gli affitti de' fondi proprj della moglie fatti dal marito, essendo riputati fatti nella qualità ch' egli ha di amministratore de' beni di sua moglie, si reputa che essa stessa gli abbia fatti col ministero e congiuntamente a suo marito; e perciò, eccetto pochi statuti che vietano espressamente al marito di fare, senza il consenso della moglie, delle locazioni de' fondi proprj di sua moglie, che si estendano al di là della durata del matrimonio, come è quello di Blois, per dritto comune la moglie egualmente che i suoi eredi sono obbligati, dopo la dissoluzione del matrimonio e della comunione, di mantenere gli affitti che il solo marito abbia fatti de' fondi proprj di sua moglie, per tutto il tempo che resta a decorrerne.

127. Fa d' uopo però che due cose vi concorrano; 1.° che tali affitti sieno stati fatti per lo tempo ordinario per lo quale è solito darsi in af-

fitto i poderi, il che risulta dall' art. 227 dello statuto di Parigi. Questa costumanza, dopo aver detto, nell' art. 226, che il marito non può alienare i beni proprj di sua moglie, dice nell' art. 217, *nondimeno il marito può dare in affitto per sei anni le case situate in Parigi, e per nove i fondi rustici, ed anche meno, purchè ciò sia senza frode.*

È una cosa particolare alle case situate a Parigi che il marito, nella sua qualità di amministratore de' beni di sua moglie, non abbia dritto di darle in affitto che per sei anni. Nelle altre città il marito può locarle per nove anni, come i beni rustici. Allorchè sono fatti per un più lungo tempo, si reputa che ciò ecceda i limiti della amministrazione ch' egli ha de' beni proprj di sua moglie; e per conseguenza nè la moglie nè i suoi eredi non sono obbligati, dopo lo scioglimento della comunione, di mantenerli. Essa non vi è obbligata, quando anche in tempo dello scioglimento della comunione, questa locazione restasse poco tempo a decorrere; poichè basta che nel suo principio il marito abbia ecceduto il suo potere, perchè non possa obbligare sua moglie.

Questi affitti fatti per un troppo lungo tempo, essendo una specie di alienazione del fondo proprio della moglie, ch' è interdetto al marito, l' obbligazione di garentia che ne nasce è un debito cui il marito ha potuto obbligarvi la comunione, come lo abbiamo stabilito nel *Trattato della comunione n. 253.*

Il marito non contrae neppure cotale obbligazione se non quando faccia l' affitto in suo proprio nome; ma allorchè il contratto di locazione porta che egli lo fa nella sua qualità di marito, senza che ei prometta di farlo ratificare da sua moglie, il conduttore non può pretendere il risarcimento de' danni ed interessi: egli non è stato

ingannato; egli sapeva o doveva sapere che senza il consenso della moglie il marito non aveva, nella sua qualità di marito, la facoltà di fare un affitto per così lungo tempo (1).

128. Lo statuto di Parigi, permettendo al marito di far degli affitti, di cui esso determinava la durata, esigeva però che fossero fatti *senza frode.*

Questa frode consiste in un disegno premeditato di privare la moglie, o gli eredi di lei, della disposizione che essi debbono avere del godimento de' suoi fondi proprj dopo lo scioglimento della comunione.

Essa si presume in tutti gli affitti che il marito si fosse affrettato di fare durante l'ultima malattia di sua moglie la quale era già agli estremi; si presume similmente in quelli che il marito si fosse affrettato di fare alla vigilia di una domanda di separazione che ei sapeva che sua moglie doveva istituir contro di lui.

Essa si presume ancora negli affitti fatti per anticipazione, cioè in un tempo in cui restavano ancora più anni a decorrere della precedente locazione (2).

---

(1) Oggi giorno se gli affitti fatti dal marito eccedano nove anni, in caso di scioglimento della comunione o del matrimonio, essi non sono obbligatorj riguardo alla moglie ed i di lei eredi, senonchè per lo tempo che resta a decorrere per lo novennio cominciato, e nel periodo del quale si trovi. Ma se l'affitto, eccedendo nove anni, non giungesse sino al diciotto, non dovrebbesi mantenere che per lo tempo che resta a decorrere.

Circa alla distinzione fatta dallo statuto di Parigi tra le locazioni delle case e quella de' fondi rustici, il Codice civile non l'ha ammessa; esso ha sottoposto indistintamente tutti i fondi alla stessa regola. (Cod. civ. art. 1429 † 1400).

(2) Oggidì la moglie, ed i di lei eredi, non è ob-

Finalmente la moglie non è obbligata di mantenere le locazioni per le quali suo marito avesse ricevuto delle forti somme in dono; o se essa vuole mantenerle, dee avere il dritto di ripetere dalla comunione una parte del dono *pro rata* del tempo che resta a correre dopo lo scioglimento di essa.

129. Si è agitata la quistione se il riscatto delle rendite proprie della moglie fatto al marito durante il matrimonio, fosse un atto di semplice amministrazione, e per conseguenza se potesse farsi validamente dal solo marito senza che la moglie v' intervenga o che vi sia stata legalmente chiamata. La ragione di dubitare è che il riscatto di una rendita, portando seco l' alienazione e l' estinzione della rendita stessa, sembra eccedere i limiti della semplice amministrazione accordata al marito; e che perciò la presenza della moglie vi sia necessaria come in tutti gli altri atti che riguardano la proprietà de' suoi beni proprj. Alcune decisioni, fondate su questa ragione, hanno altre volte giudicato che il riscatto delle rendite proprie della moglie non poteva validamente farsi al solo marito; ma oggi l' opinione più comune è che possa validamente farsi a lui solo, perchè la redenzione potendo farsi dal debitore a malgrado del creditore, la moglie non avendo alcun mezzo per impedirla, ed il marito avendo ei solo qualità per ricevere i denari che ne prevengono, co-

---

bligata di mantenere questi affitti anticipati allorchè sono stati rinnovati più di tre anni prima che spirasse l' affitto corrente, se si tratta di beni rustici, e di due anni se si tratta di case. Ma questo difetto viene sanato allorchè l' affitto che era stato fatto per anticipazione abbia cominciato a correre durante la comunione; perchè in tal caso nulla importa che sia stato fatto per anticipazione. (Cod. civ. art. 1430 ÷ 1401).

me legittimo amministratore de' beni di sua moglie, la presenza di lei è assolutamente inutile a tale redenzione. Perciò è prevaluto il sentimento di coloro che lo riguardano come un atto di semplice amministrazione, che il marito può fare da se solo, piuttosto che come un atto di alienazione. (Cod. civ. art. 1549 † 1362).

130. Tutto ciò che abbiam detto fin ora de' dritti che ha il marito sugl' immobili proprj di sua moglie, ha luogo non solo nel caso in cui siavi comunione di beni tra i conjugi, ma anche in quello in cui il contratto di matrimonio escludesse cotale comunione; imperciocchè la semplice clausola di esclusione di comunione non impedisce che il marito abbia il godimento di tutti i beni di sua moglie, *ad sustinenda onera matrimonii*, e che ne abbia l'amministrazione. (Cod. civ. art. 1428, 1530, 1549 † 1399, 1362).

131. Non è così riguardo alla separazione de' beni: allorchè una moglie è separata di beni, sia in virtù di una clausola del suo contratto di matrimonio, sia in virtù di una sentenza di separazione intervenuta dopo il matrimonio e già eseguita, in tal caso il marito non ha nè il godimento nè l'amministrazione de' beni di sua moglie; ella ha il dritto di goderne e di amministrarli da se stessa, e non ha neppur bisogno dell' autorizzazione di suo marito per tutti gli atti che riguardano cotale amministrazione.

Nondimeno, anche in caso di separazione, il marito conserva un' autorità su gl' immobili proprj di sua moglie, i quali non possono essere alienati nè ipotecati senza l' autorizzazione e 'l consenso di suo marito: ella non può neppure ricevere il riscatto delle rendite proprie che le siano dovute, senza che il marito vi sia chiamato, poichè egli ha dritto d' invigilare in certi casi all' impiego del

prezzo della redenzione, come lo vedremo tra poco.

§. IV. (1).

132. La massima così giusta e così ragionevole la quale vuole che i beni della moglie siano dotali per legge, e che passino colla sua persona sotto la potestà del marito, una volta che sia ammessa, si potrebbe conchiuderne che la moglie non abbia il dritto di privar suo marito del godimento e dell'amministrazione che la legge gli accorda. Nondimeno la legge romana, cotanto rigida su la potestà del marito, non lo ha voluto così. Allorchè non vi era una costituzione di dote, tutti i beni della moglie erano parafernali; e se il contratto di matrimonio ne costituiva in dote soltanto una parte, il soprappiù era parafernale.

Secondo il dritto romano la moglie non aveva solamente il libero godimento e l'amministrazione de' suoi beni parafernali, ma poteva anche venderli ed alienarli senza il consenso del marito. Ne' paesi consuetudinarj, i beni della moglie erano dotali senza che fosse necessario che tali ella li avesse resi con una costituzione espressa: essa non potea renderli parafernali ed averne l'amministrazione e 'l godimento, se non se li era riservati con una clausola positiva, la quale si chiamava clausola di *separazione di beni*.

I beni in cotal modo riserbati erano soggetti presso a poco alle stesse regole cui sono soggetti quelli che si chiamavano parafernali nel dritto romano. Vi era soltanto questa differenza, che la moglie non poteva venderli nè alienarli senza l'autorizzazione

---

(1) Questo §. ed i seguenti sono stati anche aggiunti al Trattato di Pothier.

del marito. Ma ciò derivava da che la dote era inalienabile secondo i principj del dritto romano, e che non lo era per quelli del dritto consuetudinario.

Secondo il Codice civile tutti i beni della moglie che non entrano in comunione, o che ne sono esclusi, sono dotali, nel senso che il marito ne ha il godimento e l' amministrazione. La moglie può riservarsi l' uno e l' altra con una clausola di separazione, però non acquista con ciò il dritto di venderli o d' ipotecarli senza l' autorizzazione del marito. (Cod. civ. art. 1530, 1538).

Queste sono le regole del reggime dotale semplice. In questo reggime, propriamente detto, si reputano parafernali o stradotali tutti i beni della moglie che non sono compresi nella costituzione dotale (Cod. civ. art. 1574 † 1387). Ma l' effetto è lo stesso in ambedue: la moglie percepisce i frutti ed amministra i suoi beni indipendentemente da suo marito, ma non può alienarli nè ipotecarli senza il di lui consenso. (Cod. civ. art. 1576 † 1389).

La separazione de' beni è di due specie, cioè convenzionale o giudiziale. La prima è quella che è stipulata nel contratto di matrimonio; la seconda è quella che è ordinata da una sentenza: ambedue hanno gli stessi effetti.

133. Si ha ricorso alla separazione giudiziale allorchè le dissipazioni del marito, o gli accidenti che gli sono accaduti, mettono la dote della moglie in pericolo, o la espongono alle azioni de' creditori.

134. Allorchè la separazione de' beni non è stata stipulata nel contratto di matrimonio, essa non può aver luogo senonchè in virtù di una sentenza. Ogni separazione volontaria è nulla (Cod. civ. art. 1443 † 1407).

Ciò è una conseguenza del principio che tutte le convenzioni matrimoniali sono irrevocabili, e che non si può cangiarle mentre dura il matrimonio. I conjugi dando il loro consenso ad una separazione volontaria avrebbero un mezzo di eludere la legge che loro vieta di farsi de' vantaggi indiretti; imperciocchè, in una comunione nella quale uno de' conjugi abbia un' entrata maggiore dell' altro, e che sarebbe un profitto della comunione, farebbe un gran vantaggio all' altro conjuge se rinunciasse a tale comunione o la sciogliesse per mezzo di una separazione consensuale.

Da un' altra parte, i creditori che vi avessero interesse potrebbero contestare una separazione non regolare fatta a loro pregiudizio.

Allorchè la moglie ha ottenuto una sentenza di separazione contro suo marito, è obbligata di farla eseguire tra quindici giorni; altrimenti si reputerebbe tale sentenza come non intervenuta, se la moglie invece di riprendere ciò che le appartiene, continuasse a lasciarne il godimento a suo marito. I creditori potrebbero allora far sequestrare l' entrate della moglie nelle mani del marito, come se non vi fosse stata separazione. Soltanto un pagamento reale ed effettivo de' dritti e riprese della moglie provato da un atto autentico può arrestare le loro procedure: e se l'atto di pagamento ha provato de' ritardi, bisogna ch' ella documenti di non aver interrotto le sue procedure. (Cod. civ. art. 1444 † 1408).

135. Secondo tali statuti acciocchè la sentenza di separazione avesse il suo effetto non bastava ch' ella fosse eseguita; essi volevano di più che fosse resa pubblica in giudizio. Il Codice civile sostituisce a cotale formalità la pubblicazione mediante un affisso nella sala principale del tribunale di prima istanza. (Art. 1445 † 1409). Allorchè il marito sia mercante, banchiere o com-

mercíante la sentenza di separazione dee essere anche affissa nella sala d' udienza del tribunal di commercio del suo domicilio (ib.).

La sentenza di separazione ha un effetto retroattivo al giorno della domanda, cioè a dire che gli acquisti della moglie fatti dopo tale epoca non cadono più nella comunione (ib.).

136. La legge non permette a' creditori personali della moglie di domandare senza il suo consenso la separazione di beni; vale a dire che in caso che tale separazione possa ammettersi, i creditori personali della moglie non possono domandarla essi stessi, a meno che la moglie non vi consenta. (Cod. civ. art. 1446 † 1410).

137. I creditori del marito non possono regolarmente impedire la separazione della moglie, quando essa sia fondata sopra motivi legittimi. Essi non avrebbero diritto di querelarsene se non quando a lei si fosse assegnato più di ciò che le era dovuto, e che quindi loro ne risultasse qualche pregiudizio.

Per prevenire ogni richiamo per parte de' creditori del marito si debbono chiamare tutti o parte di essi nel giudizio di separazione. Essi hanno il diritto d'intervenirvi d'uffizio, se non vi sono chiamati, o per opporvisi o almeno per impedire che si dia ai diritti della moglie una estensione pregiudizievole a loro interessi. Se la sentenza di separazione fosse stata pronunziata senza ch' essi vi siano sentiti o chiamati, avrebbero diritto di farvi opposizione. (Cod. civ. art. 1447 † 1411).

138. Del resto la separazione non cangia la destinazione delle entrate della moglie; essa non fa che metterle a sicuro, e sottrarle alle azioni de' creditori del marito. La moglie resta sempre obbligata di contribuire proporzionatamente alle

sue facoltà ed a quelle di suo marito, tanto alle spese domestiche che al mantenimento ed alla educazione de' figli comuni. (Cod. civ. art. 1448 † 1412).

Queste sono le regole che riguardano le separazioni giudiziali.

139. Nelle separazioni volontarie o convenzionali la moglie dee anche contribuire ai pesi domestici : la legge lascia ai conjugi la facoltà di fissare il contingente di tale contribuzione. In mancanza di stipulazione, ella vuole che la moglie supporti i pesi del matrimonio sino alla concorrenza del terzo delle sue entrate. (Cod. civ. art. 1537, 1575 † 1388).

140. La moglie separata di beni ne ha la libera amministrazione : ella può disporre del suo mobiliare ed alienarlo ; ma non può alienare i suoi stabili senza il consenso del marito, e senza essere autorizzata giudizialmente sul di lui rifiuto. (Cod. civ. art. 1449, 1538, 1576 † 1413, 1389).

Questa autorizzazione le è egualmente necessaria per comparire in giudizio per causa di detti beni. (Art. 1576 † 1389).

141. Se la moglie abbia lasciato a suo marito l' amministrazione de' beni di cui ella ha il libero godimento, col peso che gliene renda conto de' frutti, egli è tenuto a tutte le obbligazioni cui è sottoposto un mandatario. (Cod. civ. art. 1577 † 1390).

Se il marito abbia avuto tale amministrazione o godimento senza mandato, però senza opposizione per parte della moglie, ei non è tenuto in tempo dello scioglimento del matrimonio o della prima domanda della moglie, che alla esibizione de' frutti esistenti, e non è tenuto a render conto di quelli che sono stati sino allora consumati. (Cod. civ. art. 1539, 1578 † 1391).

Ma se il godimento del marito avesse avuto luogo a malgrado di una opposizione ben comprovata della moglie, sarebbe tenuto a renderle conto tanto de' frutti esistenti che di quelli che si fossero consumati. (Cod. civ. art. 1579 † 1392).

142. Il marito che gode de' beni liberi della moglie, è tenuto a tutte le obbligazioni cui è tenuto un usufruttuario. (Cod. civ. art. 1428, 1553, 1580 † 1399, 1393).

Tutte codeste regole risultano dalla riunione de' diversi articoli del Codice, che danno delle disposizioni sopra gli effetti della separazione giudiziale o volontaria che può aver luogo nelle diverse regole matrimoniali ch' esso autorizza.

143. I conjugi che si sono separati di corpo o di beni soltanto, hanno la libertà di riunirsi nuovamente e di rimettersi nello stato in cui erano. Per far cessare la separazione di corpo basta che si riuniscano, ma non è così per la separazione de' beni. Se questi rientrano in comunione, o se i beni dotali ritornano al godimento e sotto l' amministrazione del marito, bisogna che ciò si faccia con un atto pubblico ed autentico. La ragione di tale differenza è che il ristabilire la comunione e la amministrazione del marito, dopo una separazione di beni, non è un fatto notorio come è il ritorno di una moglie nella casa di suo marito; perciò fa d' uopo che ve ne sia una pruova legale ed autentica. (Cod. civ. art. 1451 † 1415)

§. V.

Delle obbligazioni contratte dalla moglie, e della alienazione de' beni dotali.

144. Secondo le massime della giurisprudenza attuale, quando i conjugi non si sono maritati sotto la regola dotale, la moglie può contrarre ogni sorta di obbligazione, ed alienare i suoi beni proprj o dotali, allorchè essa è autorizzata da suo marito, o, pel suo rifiuto, dal giudice.

Le terze persone a favore delle quali la moglie si è obbligata possono costringerla ad adempiere a suoi obblighi. È vero che quando vi ha comunione tra conjugi, la moglie, rinunziando alla comunione, può esonerarsi da' debiti che il marito ha contratti in nome della comunione, se essa non si è obbligata personalmente, e che il marito soltanto siasi obbligato in qualità di capo della comunione, come lo diremo altrove. Ma quando la moglie, autorizzata dal marito contratta o si obbliga in suo proprio nome per gli affari della comunione o per gli affari personali di suo marito, non può liberarsi da una tale obbligazione col rinunziare alla comunione; coloro verso i quali ella si è obbligata possono agire contro di lei non solo su la sua porzione della comunione, ma anche sopra i suoi beni proprj. Per altro in tali obbligazioni ella è riputata come mallevadrice di suo marito; e se è obbligata a pagare, ha diritto a pretendere una indennità sia contro di lui sia contro i suoi eredi. (Cod. civ. art. 1431 † 1402).

145. Quando sia stato alienato un fondo della moglie, senza che siasi fatto un nuovo impiego del prezzo che ne è provenuto, cioè senza che siasi comprato un altro fondo che possa rimpiazzare

quello che era stato alienato, la moglie diviene creditrice di suo marito del prezzo alienato, purchè non documenti che sia stato convertito a vantaggio della moglie. Spetta al marito o a' suoi eredi di farne la pruova.

Quando il marito durante il matrimonio acquista un fondo per tener luogo di reimpiego del fondo alienato della moglie, fa d' uopo che tale dichiarazione sia fatta nel contratto di acquisto; ma ciò non basta: è necessario anche che la moglie dichiari formalmente ch' ella accetta questo reimpiego, o che intervenga nel contratto. Imperciocchè in tempo dello scioglimento del matrimonio ella può ricusare di accettarlo, e domandare il compenso del prezzo del suo immobile venduto.

Non è necessario che tale accettazione si faccia nello stesso contratto di acquisto; essa può farla con un atto posteriore.

Vi ha difficoltà nel decidere se nel caso in cui la moglie non si sia spiegata su tale accettazione durante il matrimonio, possa dopo lo scioglimento di esso accettare pel suo reimpiego l' acquisto fatto dal marito, malgrado gli eredi di esso: la maggior parte degli autori le accorda questo diritto, il Codice civile sembra ricusarglielo (art. 1435).

146. Quando vi ha separazione di beni tra conjugi, sia che fosse stata convenuta prima del matrimonio, sia che fosse stata pronunziata in giudizio durante il matrimonio, il marito è anche garante dell' impiego dell' immobile alienato, s' egli stesso ha autorizzato sua moglie a farne l' alienazione. Ma se, sul rifiuto del marito, ella sia stata autorizzata dal giudice, il marito non è più risponsabile del reimpiego del prezzo dell' immobile alienato, ammenochè ei non sia concorso nel contratto, e che sia provato che i denari sono stati da lui ricevuti, o convertiti a suo profitto. (Cod. civ. art. 1450 † 1414).

La questione del reimpiego non può aver mai luogo sotto la regola dotale propriamente detta, sotto la quale i beni della moglie sono inalienabili, o per lo meno non se ne permette l'alienazione se non per casi urgenti, ne' quali non vi è reimpiego a fare. In fatti sotto la regola dotale propriamente detta i stabili costituiti in dote non possono essere alienati o ipotecati durante il matrimonio nè dal marito, nè dalla moglie, nè da ambedue congiuntamente, salvo poche eccezioni di cui tratteremo tra poco. (Cod. civ. art. 1554 + 1419).

In questo solo punto consiste la differenza che passa tra la regola dotale propriamente detta e la regola dotale ordinaria.

147. La legge, vietando di alienare e d'ipotecare i beni dotali, proscrive indirettamente le obbligazioni che la moglie potesse contrarre e che non fossero atti di alienazione propriamente detti; perchè una obbligazione qualunque può servir di titolo ad una iscrizione ipotecaria su i beni della moglie che l'avesse sottoscritta, e perciò, l'ipoteca non potendo aver luogo, l'obbligazione da cui essa deriverebbe non può sussistere.

Se però la costituzione dotale non fosse generale, la moglie, col consenso del marito, potrebbe alienare o ipotecare i beni che non vi sarebbero compresi. Tali beni sarebbero parafernali.

148. Il Codice civile particolarizza nel seguente modo i casi urgenti in cui una moglie, anche maritata sotta la regola dotale, può alienare o ipotecare i suoi beni. Queste eccezioni esistevano anche nell' antica giurisprudenza.

La moglie può, con l'autorizzazione di suo marito o con permissione del giudice, dare i suoi beni dotali per collocare i figli che ella avesse da un antecedente matrimonio, ma il marito non è

privato dell' usufrutto, se l' autorizzazione è data dal giudice. (Art. 1555 † 1368).

La moglie può anche, coll' autorità del marito, dare i suoi beni dotali per collocare i figli comuni (Art. 1556 † 1369). L' autorizzazione del marito non può esser necessaria senonchè nelle donazioni de' beni presenti, che lo priverebbero dell' usufrutto ch' egli ha de' beni dotali; ma non lo è per le instituzioni per contratto o per le donazioni de' beni presenti e futuri, le quali non hanno esecuzione se non dopo la morte, e che si avvicinano alla natura delle disposizioni testamentarie. La moglie non ha bisogno della autorizzazione del marito per far testamento, come lo diremo altrove.

L' immobile dotale può essere alienato, secondo il Codice civile anche quando l' alienazione non sia stata permessa nel contratto di matrimonio. (Art. 1557 † 1370)

Può anche alienarsi col permesso del giudice, ed all' incanto dopo tre pubblicazioni,

- per liberare dal carcere il marito o la moglie;
- per somministrare gli alimenti alla famiglia ne' casi preveduti dal Codice civile;
- per pagare i debiti della moglie o di coloro che hanno costituita la dote, allorchè questi debiti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio;
- per fare straordinarie riparazioni necessarie alla conservazione dell' immobile dotale;
- finalmente quando l' immobile è indiviso con terza persona, ed è riconosciuto incapace di divisione.

In tutti questi casi l' avanzo del prezzo ritratto dalla vendita, soddisfatti i bisogni riconosciuti, rimarrà dotale, e verrà come tale impiegato a vantaggio della moglie. (Art. 1558 † 1371)

L'immobile dotale può, col consenso però della moglie, essere permutato con un altro immobile dello stesso valore pe' quattro quinti almeno; purchè si giustifichi la utilità della permuta; si ottenga il permesso del giudice, e preceda la stima per mezzo di periti nominati *ex officio* dal tribunale. In tal caso l' immobile ricevuto in permuta diverrà dotale; l' avanzo del prezzo, se pure ve ne ha, è pure dotale; e con tal qualità verrà impiegato a vantaggio della moglie. (Art. 1539 † 1372).

Gl' immobili dotali che nel contratto nuziale non si sono dichiarati alienabili, non soggiacciono a prescrizione durante il matrimonio, purchè non sia cominciata a decorrere precedentemente. Diventano ciò non ostante soggetti a prescrizione dopo la separazione de' beni, qualunque siasi l'epoca in cui sia cominciata la prescrizione. (Art. 1561 † 1374 (*)).

Quando i beni dotali sieno stati alienati, salvo i casi di eccezioni qui sopra menzionati, non solo la moglie ed i suoi eredi possono farla rivocare dopo lo scioglimento del matrimonio, ma anche dopo la separazione giudiziale.

149. Il marito egli stesso può reclamare contro questa alienazione durante il matrimonio, ed egli non deve all' acquirente che il rimborso del prezzo che ha ricevuto; egli non è tenuto verso di lui al risarcimento de' danni ed interessi, se nell' atto di vendita gli ha dichiarato la qualità dell' immobile, e non gli abbia lasciato ignorare ch' esso era dotale. (Art. 1560 † 1373).

(*) Quest' art. è stato riformato nelle Leggi civili circa l'epoca in cui sia cominciata la prescrizione.

§. VI.

Della restituzione della dote.

150. Non essendo la dote stabilita che per sostenere i pesi del matrimonio, ella dee restituirsi alla moglie o a'suoi eredi quando esso si scioglie.

151. Secondo il Codice civile, gli ascendenti succedono, ad esclusione di tutti gli altri, nelle cose da essi donate a'loro figli o discendenti morti senza prole, allorchè gli oggetti donati si ritrovino in natura nell' eredità. Se tali oggetti furono alienati, gli ascendenti riscuotono il prezzo che possa tuttora esserne dovuto. Succedono inoltre all' azione di ripresa che avesse potuto spettare al donatario. (Cod. civ. articolo 747 † 670). Questa regola si applica alla dote, la quale non è che una specie di donazione.

Riguardo alla restituzione da farsi alla moglie o a' suoi eredi, se la dote consiste in immobili, in rendite, o altri beni in natura, come i mobili che non sono passati in proprietà del marito per effetto della stima, bisogna restituirli immediatamente dopo lo scioglimento del matrimonio. (Cod. civ. art. 1564 † 1377). Ma i frutti dell' ultimo anno si dividono in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio in quell' anno, quando però non vi fosse stipulazione contraria. Perciocchè la donna o quelli che danno la dote per essa, possono, quando la danno, stipulare che i frutti dell'ultimo anno apparterrebbero totalmente alla moglie. L' anno principia a decorrere dal giorno in cui è stato celebrato il matrimonio. (Cod. civ. art. 1571 † 1384).

Se i mobili de' quali era restata la proprietà alla moglie, sono periti coll' uso, e senza colpa del marito, egli non è obbligato che a restituir

quelli che restano, e nello stato in cui si trovano.

152. La moglie ha sempre la libertà di riprendere la biancheria, e ciò che serve all'ordinario suo abbigliamento, salva la previa deduzione del loro valore quando la sua biancheria o robe di uso saranno state primitivamente date con istima (Cod. civ. art. 1566 † 1379).

Se la dote consiste in una somma di danaro, la restituzione non può chiedersi che al termine dell'anno; che ordinariamente chiamasi l'anno vedovile (Cod. civ. art. 1565 † 1378).

153. Se gl' immobili dotali sono stati stimati, il marito, secondo ciò che ne abbiamo detto più sopra, ha la scelta di restituirli in natura, o di pagarne il prezzo.

154. Il marito o i suoi eredi hanno dritto di ritenere le spese utili e necessarie che sono state fatte per la conservazione de' beni dotali, e per redimere le servitù prediali dovute da questi beni, sia che la moglie vi abbia acconsentito sia che no: ma eglino non ponno mettere in conto le riparazioni ordinarie, come abbiam veduto più sopra (Cod. civ. art. 1437).

La moglie o i suoi eredi non sono tenuti che alle spese necessarie ed indispensabili che ella stessa sarebbe stata costretta a fare.

L'ammontar delle spese solamente utili è dovuto nel suo valor totale, ma solamente fino alla concorrenza di ciò che il fondo sul quale sono state fatte, trovasi aver guadagnato in tempo dello scioglimento del matrimonio, secondo la stima che n'è stata fatta da' periti; cosicchè se il fondo fosse perito per un fortuito accidente le spese utili non sarebbero dovute.

In ciò elleno differiscono dalle spese necessarie, come lo abbiam veduto; ma la moglie a cui apparteneva il fondo sarebbe stata costretta a far

le spese necessarie, ella non avrebbe fatto le utili se non le fosse piaciuto.

Niente è dovuto per le spese voluttuose e di puro ornamento : queste sono regole generali.

155. Durante l'anno che è accordato al marito o a' suoi eredi per restituire la dote in danaro, si dà alla vedova una certa somma per modo di alimenti; questo chiamasi dritto di vedovanza. Desso tien luogo degl' interessi della dote. La moglie sceglie ciò che più le conviene. Questo dritto cesserebbe se la moglie avesse percepito i frutti della dote. In caso però che la moglie non avesse avuto dote, è parimenti dovuto. (Cod. civ. art. 1570 † 1383).

156. L' eredità del marito dee sempre somministrare gli abiti di lutto alla moglie. Questi abiti che devonsi pagare in danaro, e non dare in natura, sono regolati secondo le facoltà e le qualità delle persone. La moglie ha inoltre il dritto di esigere che, durante l' anno di lutto, le venga data l' abitazione a spese della eredità del marito il tutto senza imputazione degli interessi ad essa dovuti (Cod. civ. art. 1465 e 1570 † 1383). La moglie che si maritava entro l' anno di lutto perdeva altre volte questi vantaggi : quella che li avesse ricevuti veniva obbligata a restituirli. Seguirebbesi in oggi la stessa regola riguardo alla vedova che si maritasse tra i dieci mesi, durante i quali le è interdetto un nuovo matrimonio?

157. Se la dote comprende obblighi o costituzioni di rendita che siano periti, o abbiano sofferto riduzioni non imputabili a negligenza del marito, questi non n' è responsabile. Egli ne è esonerato verso gli eredi della moglie, restituendo le scritture de' contratti costituenti obbligazioni o rendite (Cod. civ. art. 1567 † 1380).

Se la dote siasi costituita in un usufrutto,

sciogliendosi il matrimonio, il marito o i suoi eredi non sono tenuti che a restituire il dritto di usufrutto, non già i frutti scaduti durante il matrimonio (Cod. civ. art. 1568 † 1381). Essi facevano parte di quelli di cui il marito aveva il godimento.

158. Il marito o i suoi eredi sono obbligati a restituire la dote, quando anche non l'abbiano ricevuta, se in tempo della dissoluzione del matrimonio sieno scorsi dieci anni dalla scadenza dei termini de' pagamenti. S'imputa al marito di avere trascurato di ricuperare le somme scadute, e n'è risponsabile. Egli non può sottrarsi a questa risponsabilità, se non giustificando di avere usato, per farsi pagare, diligenze che gli siano riuscite inutili (Cod. civ. art. 1569 † 1382).

§. VII.

De' vantaggi che possono farsi gli sposi tra di loro.

159. Gli antichi usi de' paesi tanto di dritto scritto che consuetudinarj, assicuravano agli sposi, e sopra tutto alle donne vedove, diversi vantaggi conosciuti sono il nome di aumento di assegno vedovile ec. Questi vantaggi erano loro dovuti in virtù della sola disposizione della legge, e indipendentemente da ogni convenzione: ma in oggi è tutto abolito; non vi hanno più pe' conjugi altri vantaggi, se non quelli ch'essi sonosi fatti ne'loro contratti di matrimonio o nelle disposizioni di ultima volontà.

È oggi permesso ad uno sposo di donare all' altro, sia nel contratto sia durante il matrimonio, in caso che non lasciasse posterità, è permesso, dissi, di donargli tutto ciò ch'ei potrebbe dona-

re ad un estraneo, ed inoltre l'usufrutto della totalità della porzione di cui la legge vieta di disporre in pregiudizio degli eredi diretti.

Nel caso in cui lo sposo donante lasciasse figli, non potrà donare all'altro sposo se non una quarta parte di tutti i suoi beni in proprietà ed una quarta in usufrutto, o la metà di tutti i suoi beni in usufrutto solamente (Cod. civ. art. 1094 (*). Secondo una disposizione del Codice civile però, i padri o madri, quando non lasciano che un solo figlio legittimo, possono disporre della proprietà della metà de' loro beni in favore di chi loro aggrada (Cod. civ. art. 913 † 829 (**)). Questa facoltà sarà ella ristretta quando si tratterrà di disposizioni tra coniugi, non permettendo il Codice a quelli che lasciano figli, se non di donarsi il quarto in proprietà e un altro quarto in usufrutto, o la metà in usufrutto solamente (***)?

Ciò non puossi conciliare se non dicendo che quest' ultima disposizione è applicabile al caso in cui il coniuge che dispone, lasci più figli; mentre l' altra disposizione riguarda il caso in cui non ne lasci che un solo.

I coniugi, durante il matrimonio, non possono farsi donazioni irrevocabili. Qualunque donazione fatta fra coniugi, durante il matrimonio, quantunque qualificata per donazione fra vivi, potrà sempre rivocarsi.

La moglie nell'esercizio di questo dritto gode di una libertà illimitata. Essa può rivocare le disposizioni che ha fatte senza aver bisogno di essere autorizzata da suo marito o dal giudice. (Cod. civ. art. 1096 † 1050).

(*) Questa disposizione non ha luogo nelle Leggi Civili.

(**) L'art. 829 delle Leggi Civili, dà la facoltà di disporre della metà de' beni, qualunque sia il numero de' figli. *Edit.*

(***) Questa quistione non può aver luogo per noi. *Edit.*

Questa regola vien tratta dall'antica giurisprudenza ricevuta tanto in paesi retti dalle leggi statutarie come in quelli di dritto scritto, la quale interdiceva ai coniugi di farsi, durante il matrimonio, de' vantaggi diretti o indiretti con disposizioni irrevocabili.

Il minore non può nel contratto di matrimonio donare all'altro sposo, tanto per donazione semplice quanto per reciproca, se non coll'approvazione ed assistenza di coloro il cui assenso è prescritto per la validità del suo matrimonio (Cod. civ. art. 1095 e 1398 † 1049 e 1352).

I coniugi, durante il matrimonio, non possono, nè con atto tra vivi nè con testamento, farsi alcuna donazione scambievole e reciproca in un solo e medesimo atto (Cod. civ. art. 1097 † 1051).

§. VIII.

Delle seconde nozze.

Le leggi romane obbligarono su le prime le donne che si rimaritassero a riservare tuttociò che avevano avuto dalla liberalità de' loro mariti pei figli che avevano da essi avuti. Gli uomini non furono compresi in questa legge, ma ne fu dippoi fatta una che stabilì contro di essi le stesse pene.

Fu vietato tanto agli uomini che alle donne che passassero a seconde nozze, di lasciare a' figli delle seconde mogli o secondi mariti più di ciò che avesse avuto il figlio del primo letto a cui fosse toccato meno. Di più, quelli che, avendo figli, si rimaritavano, non gli succedevano *ab intestato*, se non nell'usufrutto de' beni che gli fossero toccati per la successione del loro padre o madre predefunta, finchè restava qualcuno de' figli del primo letto. Ma quando fossero tutti morti senza figli, il padre o la madre gli succedevano in proprietà non ostante le seconde nozze.

Un editto del 1560, volgarmente chiamato delle seconde nozze, rinnovando la costituzione degl' imperadori Leone ed Antemio, la quale non aveva luogo nella Francia consuetudinaria, vietava alla donna, che avendo avuto figli del primo matrimonio passava a seconde nozze, di donare al suo nuovo marito, al padre alla madre ed a' figli di questo stesso marito, o ad altre persone interposte, più di ciò che avesse donato ad uno de' suoi figli; e se vi fosse divisione ineguale tra i figli, la donazione fatta al nuovo marito dovea essere ridotta alla quota di quello fra essi che avesse avuto meno. Riguardo alle liberalità provenienti da' loro primi mariti, esse erano obbligate di riservarle intieramente a' figli che ne avessero avuti.

Questo editto differisce principalmente dalle leggi romane fatte sullo stesso soggetto, in ciò che esso non escludeva i padri e le madri che si maritavano, dal succedere in proprietà a' loro figli ne' beni eziandio che loro fossero devoluti per l'eredità del predefunto. Le disposizioni dell' editto del 1560, furono inserite nello statuto di Parigi, nella sua ultima redazione.

Il Codice civile ha adottato la disposisione dell' editto delle seconde nozze, il quale prescrive che il marito o la moglie che, avendo figli di altro matrimonio, ne contraesse un secondo o ulteriore, non potrà donare al nuovo sposo che una parte eguale alla minore che sia per pervenire ad uno de' figli legittimi; ed aggiunge, che in verun caso questa donazione potrà eccedere il quarto dei beni (Cod. civ. art. 1098 † 1052).

Secondo i motivi, non si è creduto necessario di portare più oltre le precauzioni su questo riguardo, dal che ne appare, potersi conchiude-

re che le altre disposizioni, sì delle leggi romane che dell'editto del 1560, non sono più in vigore.

Per impedire solamente che si eludano i suoi divieti con donazioni simulate, il Codice ha dichiarato nulle quelle che fossero fatte a persone che si potesse presumere essere state interposte per dolo o per frode.

La legge reputa persone interposte i figli dell' altro conjuge nati da un diverso matrimonio ed i parenti de' quali questo conjuge fosse erede presuntivo nel tempo della donazione. Per operare la nullità in questo caso non è necessario che lo sposo a cui la legge presume essere stata fatta la donazione nella persona di uno de' suoi parenti, sia rimasta superstite al donatario. Benchè il predefunto di questi conjugi sembri fare sparire il sospetto o almeno l' effetto della frode, gli eredi del donante hanno sempre il dritto di reclamare la cosa donata. (Cod. civ. art. 1100 † 1054).

Quando la donazione non è fatta in frode, nè eccede la quota permessa dalla legge, non è nulla: ella è solamente soggetta a riduzione. I frutti di questa riduzione sono dovuti dopo la morte del rimaritato.

Se le donazioni fatte da una moglie al suo secondo marito consistessero in usufrutto, sarebbe più difficile di apprezzarle e di conoscere se eccedano o nò la quota legale. Si stima ordinariamente l' usufrutto pel terzo della proprietà: il marito o la moglie non può adunque donare che tre volte in usufrutto, quanto l' uno o l' altro donerebbe in proprietà per una volta sola.

TRATTATO

DELLA

COMUNIONE

ARTICOLO PRELIMINARE.

1. La comunione tra conjugi è una specie di società di beni che un uomo ed una donna contraggono quando si maritano.

2. Questa comunione è fondata sulla natura stessa del matrimonio, essendo il matrimonio *viri et mulieris conjunctio*, *individuam vitae consuetudinem continens*; Institut. tit. *de pater. potest.* §. *1*. Questa convenzione contenuta nel matrimonio tra l' uomo e la donna, di vivere in comune durante tutta la vita, fa presumer quella di mettere in comune i loro mobili, le loro entrate, i frutti della loro economia e de' lavori comuni. Secondo l' antico dritto francese la semplice coabitazione produceva una società tacita tra coloro che avevano abitato insieme un anno e un giorno; con più forte ragione tra marito e moglie.

3. Questa comunione tra i conjugi è superiore alle società ordinarie: in queste ciascun socio ha un dritto eguale; al contrario nella comunione tra i conjugi, la podestà che il marito ha sulla persona e su i beni di sua moglie lo rende capo della comunione e gli dà, in questa qualità, il dritto di disporre a suo piacere ed a qua-

lunque titolo gli paja, anche a titolo di donazione tra vivi, tanto per la parte sua che per quella di sua moglie, di tutte le cose che la compongono senza il consenso della moglie, la quale dal canto suo non può disporre di cosa alcuna. Per questa ragione si reputa durante la comunione che il marito sia in certo modo il solo signore e padrone assoluto de' beni de' quali ella è composta, e il dritto che vi ha la moglie non è considerato se non come un dritto informe, il quale si riduce al dritto di dividere un giorno i beni che si troveranno comporla in tempo della sua dissoluzione. Ciò ha fatto dire a Molineo che questa comunione era piuttosto *in habitu quam in actu*, e che la moglie durante il matrimonio *non est proprie socia, sed speratur fore*. Molin. sull' art. 109 dell' antico statuto di Parigi. *Ved.* la seconda parte.

4. Il dritto sulla comunione di beni tra il marito e la moglie è differente nelle differenti provincie del regno. Se ne distinguono quattro specie.

La prima specie di dritto sopra questa materia è il dritto dello statuto di Parigi, di quello di Orleans, e di quasi tutti i paesi consuetudinarj, il qual dritto ammette tra i conjugi, quando ne abbiano fatta una convenzione, una comunione di beni che comincia dal momento della benedizione nuziale ed ha luogo per quanto sia breve il tempo che ha durato il matrimonio.

5. La seconda specie è il dritto di alcuni statuti, come quello di Angiò, del Manese, del Percese, di Chartres, i quali non ammettono comunione di beni tra un marito ed una moglie che non l' avessero espressamente stipulata, ed in caso che il matrimonio abbia durato almeno un anno e un giorno.

Le disposizioni di questi statuti sono un avanzo del nostro antico dritto francese, come viene descrit-

to nel *Grand Coutumier L. 1 cap. 40* ove dice: « *Nota* che per uso e consuetudine due congiunti o affini dimorando insieme un anno *e* un giorno senza fare divisione o protesta, acquistano comunione l'un coll'altro riguardo ai mobili e coacquisti. »

6. La terza specie di dritto sulla materia della comunione di beni tra marito e moglie è il dritto di alcuni statuti, e quello che ha luogo nelle provincie rette dal dritto scritto, il quale non ammette comunione di beni tra conjugi se non l'hanno stipulata; ma non vieta di stipularla.

7. La quarta specie di diritto è quella dello statuto di Normandia. Questo statuto non ammette la comunione; e dice nell' art. 389. « I con» jugi non sono comuni in beni, siano mobili sia» no stabili, e perciò le mogli non vi hanno cosa » alcuna che dopo la morte del marito »: esso accorda però alla moglie un dritto che ha qualche rapporto col dritto di comunione, accordandole, dopo la morte del marito, la metà *de' coacquisti fatti* nel paese durante il matrimonio, e il terzo in usufrutto de' coacquisti fatti fuor di paese, *art. 329*: desso le accorda oltre ciò, dopo la morte del marito, il terzo de' mobili, se vi sono figli, o la metà, se non ve n'è, contribuendo a' debiti per la sua parte, fuor de' funerali e de' legati testamentarj, *art. 392*.

Quantunque lo statuto accordi alla moglie tale parte in considerazione della di lei collaborazione, ciò non è a titolo di comunione, ma piuttosto come a titolo di successione a suo marito, alla quale secondo l' *art. 394* ella può rinunziare.

Lo statuto di Normandia non solamente non ammette la comunione, ma proibisce di stipularla. Ciò risulta dall' *art. 330*, che dice: » qualunque accordo o convenzione sia stata fatta nel contratto di matrimonio, le mogli non possono

aver ne' coacquisti fatti dal marito una parte maggiore di ciò che loro appartiene in forza dello statuto al quale i contraenti non possono derogare. »

8. Quindi la comunione forma in questo punto il dritto comune della Francia, cioè, è il diritto di quelli che non ne hanno adottato altro. (Cod. civ. art. 1393, 1408 † 1347 (*).

Si distinguono due sorte di comunioni; la convenzionale e la legale o statutaria.

9. La comunione convenzionale è quella che ha luogo tra i conjugi in forza di una convenzione espressa intervenuta tra loro prima del matrimonio, colla quale hanno convenuto che vi sarebbe comunione tra essi.

10. La comunione legale è quella che ha luogo tra i conjugi secondo la legge del domicilio ch' essi avevano in tempo del matrimonio quando non se ne sono spiegati, e che è composta, tanto in attivo, quanto in passivo, delle cose delle quali questa legge dichiara che debba comporsi.

Ancorchè questa comunione sia chiamata *legale*, non ostante non è la legge che ne sia la causa immediata, come osserva Molineo; dessa non è formata, dice questo autore, *vi ipsius consuetudinis immediate et in se*. La causa immediata che produce e stabilisce questa comunione è una convenzione che non è, a vero dire, espressa e formale, ma virtuale ed implicita, colla quale le parti, maritandosi, nè essendosi spiegate su le loro convenzioni matrimoniali, vengono riputate essere tacitamente convenute di una comunione di beni tale quale ha luogo in forza della legge del luogo del domicilio, secondo quel principio di dritto: *in contractibus tacite veniunt ea*

(*) L' art. 1347 delle Leggi Civili dice al contrario che il dritto comune è la regola dotale. *Edit.*

quae sunt moris et consuetudinis; L. 31 §. 20 ff. *de aedilit. edicto.*

Questa comunione non è chiamata legale se non perchè è una comunione su cui le parti sonosi intieramente riportate alla legge con questa tacita convenzione.

La legge stessa, quando dice: *marito e moglie sono uni e comuni in tutti i beni mobili ec*, non rinchiude un precetto: dessa non ordina all' uomo ed alla donna che si maritano, di essere *uni e comuni* ec., poichè è loro permesso di convenire il contrario; essa dichiara solamente, che l'uso è, che siano riputati aver convenuto di essere *uni e comuni in tutti i beni mobili* ec. quando non sonosi spiegati prima del matrimonio (1).

11. Ne deriva quindi che quando persone domiciliate sotto lo statuto di Parigi o sotto qualche altro simile, sonosi maritate senza far contratto di matrimonio, la comunione legale che secondo

---

(1) Sebbene la distinzione della comunione legale o convenzionale esista anco al presente, non devesi però intenderla nello stesso senso di una volta. La comunione forma il dritto pubblico di tutta la Francia; ella esiste per la sola ragione che non è stata esclusa e perchè le parti non hanno dichiarato di volersi sottomettere ad altro reggime.

Dessa adunque non si stabilisce più in verun modo per convenzione delle parti. Si può solo escluderla con queste convenzioni; se viene esclusa, non vi è più comunione nè legale nè convenzionale. Se all' opposto, senza escluderla se ne modificano le regole generali e che la reggono in difetto di stipulazioni speciali, allora la comunione chiamasi convenzionale, che non è quella che viene stabilita per convenzioni, ma solamente viene modificata. (Cod. civ. art. 1497).

Nello stato attuale della giurisprudenza diventa inutile tutto ciò che quì dicesi fino al termine dell' articolo preliminare.

lo statuto di Parigi ha luogo in questo caso tra tali persone, si estende a tutti i beni ch'esse acquisteranno durante il loro matrimonio, quando anco fossero situati in provincie la legge delle quali non ammettesse comunione se non fosse stata stipulata.

Tale è la dottrina di Molineo, che d'Argentré contraddice mal a proposito, dicendo che lo statuto di Parigi non avendo forza fuori del suo territorio non può rendere acquisto di comunione un fondo che ne sia situato fuori, ed in una provincia in cui la legge non ammettesse comunione se non quando è stipulata; d'onde questo autore conclude, che quando i Parigini sonosi maritati senza far contratto di matrimonio, la donna non può pretendere dritto di comunione in un fondo situato nel lionese, che fosse stato acquistato dal marito durante il matrimonio; ma solamente può pretendere un compenso per la somma che il marito avesse preso dalla comunione per acquistarlo, non potendo lo statuto di Parigi che ha stabilito la di loro comunione, rendere coacquisto quel fondo sopra il quale non ha verun dominio.

Molineo ha prevenuto questa obiezione e vi ha risposto, dicendo che, sebbene la comunione che ha luogo tra que' Parigini, i quali sonosi maritati senza contratto di matrimonio, venga chiamata comunione legale, non è però lo statuto di Parigi che la formi e che ne sia la causa immediata: *non habet locum vi ipsius consuetudinis immediate et in se*: non è questo statuto che imprima la qualità di coacquisti a' fondi acquisiti durante questa comunione; la causa immediata che forma questa comunione, e che dà la qualità di *coacquisti* ai beni acquistati mentre essa dura, è la convenzione implicita che queste persone hanno avuto, che vi fosse tra essi una comunione in tutti i beni mobili e coacquisti im-

mobili, siccome lo statuto di Parigi, al quale sonosi riportate, dichiara che è di uso e consuetudine, quando le parti non sonosi spiegate. Or questa convenzione che quelle parti vengono riputate aver fatta, sebbene non sia che implicita, non cessa di essere una convenzione che debba avere lo stesso effetto come se fosse formale ed espressa, e debba per conseguenza reder comuni e coacquisti i beni che ciascuno di essi acquisterà, ovunque siano situati, come avrebbe fatto una convenzione espressa di comunione.

12. Da ciò viene che la disposizione degli statuti i quali ammettono una comunione tra marito e moglie senza che le parti se ne siano spiegate, non è uno statuto reale che abbia per oggetto immediato le cose che devono entrare in comunione; ma piuttosto uno statuto personale, perchè ha per oggetto immediato di regolare le convenzioni, che le persone sottoposte allo statuto per causa del loro domicilio vengono riputate aver fatto sulla comunione di beni quando sonosi maritate.

13. *Viceversa*: Quando due persone domiciliate nel lionese si sono maritate senza stipulare comunione, la donna non ha ragione di pretendere, in forza dello statuto di Orleans, un dritto di comunione sopra un fondo posto sotto il detto statuto, che suo marito ha acquistato durante il matrimonio; imperocchè non è lo statuto di Orleans che imprime per se stesso la qualità di *coacquisti* a' beni che de' conjugi acquistano durante il loro matrimonio; ciò che loro dà questa qualità è la convenzione implicita di comunione che si crede esistere fra persone le quali, essendo in tempo del loro matrimonio domiciliate sotto lo statuto di Orleans, vengono riputate aver convenuto di maritarsi secondo il predetto statuto; quei Lionesi però che in tempo del loro matrimonio

non avevano domicilio in Orleans ma in Lione, non vengono riputati aver avuto alcuna convenzione di comunione, perchè il dritto osservato a Lione, luogo del loro domicilio, secondo il quale vengono riputati aver voluto maritarsi, non ne ammette quando non sia stata espressamente stipulata.

14. Il principio che abbiamo posto, che le parti le quali contraggono matrimonio vengono riputate riportarsi alla legge del loro domicilio sulle convenzioni matrimoniali quando elleno non se ne sono spiegate, non soffre difficoltà purchè le parti abbiano il loro domicilio nella stessa provincia; ma cosa deesi decidere se una parte sia domiciliata in una provincia di cui la legge ammetta la comunione de' beni quando non siasene fatta spiegazione, e l'altra parte sia domiciliata in un'altra provincia la di cui legge non l'ammetta? Bisogna in questo caso decidere che riputar si debbano le parti essersi riportate alla legge del domicilio del marito: imperciocchè si dee riputare che la donna la quale maritandosi segue il domicilio del marito, siasi sottomessa alla legge di quel domicilio che pel futuro matrimonio va a diventare suo, piuttostochè debba riputarsi il marito sottoporsi alla legge del domicilio della moglie.

Quindi se un Parigino va a Lione a sposare una donna per condurla a Parigi, e che le parti non abbiano fatto contratto di matrimonio, queste debbono riputarsi aver convenuto di una comunione di beni secondo lo statuto di Parigi, luogo del domicilio del marito, sebbene il dritto osservato a Lione non ammetta comunione quando le parti non l'hanno stipulata.

Viceversa, se un Lionese va a prender moglie a Parigi per condurla a Lione, e che non vi sia stato contratto di matrimonio, non vi sarà comunione; perchè il dritto osservato a Lione,

luogo del domicilio del marito non ne ammette se non è stata stipulata.

15. Se l'uomo ammogliandosi avesse intenzione di fissare il suo domicilio nel paese della moglie; per es. se un Lionese venisse a sposare una donna in Orleans coll'intenzione di fissarvi il suo domicilio, il Lionese in questo caso sarebbe creduto avere abdicato il suo domicilio in Lione ed averne acquistato uno ad Orleans, alla legge del quale dee riputarsi che siasi sottoposto.

16. Devesi forse decidere lo stesso nel caso in cui il Lionese avesse sposato la donna di Orleans in Parigi coll'intenzione di andare a fissare il suo domicilio in Orleans? La ragione di dubitare è che non potendosi acquistare il domicilio se non *facto et animo*, il Lionese, in questo caso, quando si è ammogliato, non aveva anco perduto il suo domicilio di Lione, e non ne aveva ancora acquistato uno in Orleans dove non era anco venuto. Nulla ostante bisogna dire che sebbene, quando si è ammogliato, non avesse ancora acquistato il domicilio in Orleans, basta che avesse intenzione di fissarvelo, perchè Orleans debba essere riputato luogo del suo domicilio matrimoniale, e perchè il marito sia in conseguenza riputato aver voluto seguire le leggi di Orleans pel suo matrimonio piuttostochè quelle del domicilio ch'era per abbandonare.

17. Noi abbiamo veduto di qual natura fosse la disposizione degli statuti che stabiliscono una comunione di beni tra marito e moglie, quando le parti non sonosi spiegate nel contratto di matrimonio. Ci resta da esaminare di qual natura sia la disposizione dello statuto di Normandia che vieta la comunione. Si metterà nella classe de' statuti reali, che hanno per oggetto principale le cose, come sono quelli che vietano di disporre de' fondi proprj per donazione o legato oltre una

certa porzione, quelli che vietano ai mariti ed alle mogli di farsi donazioni, ed altri infiniti? O si metterà piuttosto nella classe de' statuti personali che hanno per oggetto di regolare lo stato delle persone?

Se questo statuto fosse riguardato come uno statuto reale, essendo della natura di tali statuti lo esercitare il loro impero sopra tutte le cose situate nel loro territorio riguardo a qualsiasi persona, ne verrebbe che, quando un uomo acquistasse un fondo in Normandia durante la comunione con sua moglie, sebbene non vi avesse il suo domicilio, questo fondo non cadrebbe nella sua comunione, non permettendolo la legge di Normandia cui questo fondo verrebbe supposto esser soggetto per la sua situazione; e la moglie non potrebbe pretendere in questo fondo niente di più di ciò che la legge di Normandia, *art. 329*, accorda alle donne ne' *coacquisti*. Ma siccome non debb' essere in potere del marito di profittare de' beni della comunione in pregiudizio della moglie, così il marito, in caso di accettazione della comunione, dovrebbe indennizzare sua moglie o i suoi eredi della metà della somma che avesse preso dalla comunione per far questo acquisto, salva la deduzióne del valore del dritto ch' ella ha sul fondo.

M. Bullenois, nella sua questione quinta, ci assicura che nel parlamento di Parigi la disposizione dello statuto di Normandia, che vieta la comunione tra i conjugi, è considerata come una disposizione personale che ha per oggetto di regolare lo stato delle persone: essendo la comunione, che è l'oggetto di questa disposizione, qualche cosa che appartiene allo stato delle persone maritate. In conseguenza, seguendo la natura de' statuti personali, i quali non esercitano il loro impero se non sopra le persone domiciliate nel

loro territorio, la disposizione dello statuto di Normandia che proibisce la comunione è riputata non aver luogo che riguardo alle persone domiciliate In Normandia in tempo del loro matrimonio, per cui non possono contrattare una comunione.

18. Le persone sottomesse a questa legge pel domicilio ch' esse hanno nella provincia di Normandia non possono eluderla andando a fare un contratto di matrimonio in una provincia le di cui leggi ammettano la comunione, con intenzione di ritornare in Normandia dopo aver celebrato il loro matrimonio. Bullenois nella sua questione quinta decide con ragione che la convenzione di comunione stipulata nel contratto di matrimonio che le parti han fatto in quel luogo non è più valida, di quel che sarebbe se il contratto fosse stato fatto in Normandia; imperciocchè non regolando le leggi del luogo in cui si fa un atto, se non le forme esteriori, quelle del luogo di domicilio delle parti contraenti, alle quali le di loro persone sono sempre sottomesse, ovunque vadano a contrattare, sono quelle che regolano i loro obblighi personali e le convenzioni che loro sono permesse o interdette.

19. Allorchè soltanto uno de' conjugi sia di Normandia e l' altro di Parigi o di altra provincia le di cui leggi ammettano la comunione, si opina comunemente che se il Parigino sia quello che vada a prender moglie in Normandia per condurla a Parigi, vi sarà comunione di beni secondo lo statuto di Parigi; al contrario non vi sarà comunione quando un Normanno va a prender moglie a Parigi, e le parti nel contratto di matrimonio non siensi spiegate sulla comunione.

La questione sopra la quale sono divisi i pareri è la seguente: se un Normanno viene a Parigi a sposare una Parigina per condurla in Nor-

mandia, la Parigina potrà ella stipulare validamente la comunione con una clausola espressa del suo contratto di matrimonio? Si tiene la negativa in Normandia: la ragione è, ch'essendo l'uomo soggetto allo statuto della sua provincia di Normandia, nella quale ha intenzione di ritornare, non può convenire di una comunione contro una disposizione di una legge proibitiva che gliela vieta: invano direbbesi che, non essendo ancora la Parigina soggetta allo statuto di Normandia in tempo della celebrazione del suo contratto di matrimonio, ha potuto validamente stipulare una comunione di beni: imperciocchè per render valida una convenzione non basta che una delle parti ne sia stata capace; ma bisogna che lo siano ambe le parti: quindi, affinchè la convenzione di comunione portata nel contratto di matrimonio sia valida, non basta che la Parigina ne sia stata capace; il Normanno, che ha partecipato a tale convenzione essendone incapace, per una legge della sua provincia che gliela interdice, essa non può esser valida.

A Parigi, al contrario, si giudica che questa convenzione sia valida. Dicesi che lo statuto di Normandia, proibendo la convenzione di comunione, non ha inteso di proibirla se non ne' matrimonj che venivano contratti fra persone che fossero ambedue della provincia; che non ha inteso di turbare la libertà che gli uomini hanno di contrarre matrimonio con donne di altre provincie, nè per conseguenza impedir loro in questo caso di contrarre matrimonio secondo le leggi della provincia della donna che sposano. Siccome non mancasi in questo caso di far rogare il contratto di matrimonio da un notajo del *Chatelet* di Parigi, e siccome i contratti rogati da tali notaj sono soggetti alla giurisdizione dello stesso *Chatelet*, la cognizione delle contestazioni che potessero insor-

gere intorno alle clausole di tale contratto di matrimonio, dopo la sua dissoluzione, vi sono giudicate secondo questa giurisprudenza.

Noi divideremo in sei parti questo Trattato della comunione tra conjugi: tratteremo, nella prima parte, delle persone tra le quali possa contrarsi; del tempo in cui cominci, e delle cose delle quali sia composta tanto in attivo quanto in passivo: nella seconda, del dritto de' conjugi sulle cose delle quali è composta la comunione, finchè essa dura; nella terza, dello scioglimento della comunione, e del dritto che la moglie o i suoi eredi hanno di accettarla o rinunziarvi: nella quarta, della liquidazione e della divisione che si ha da fare dopo la dissoluzione della comunione: nella quinta vedremo come ciascun conjuge o i suoi eredi siano tenuti a debiti di essa; tratteremo, nella sesta parte, della continuazione della comunione.

PARTE PRIMA

Delle persone tra le quali può contrarsi la comunione, del tempo in cui ella incomincia, e delle cose delle quali è composta tanto in attivo quanto in passivo.

CAPITOLO PRIMO

Delle persone tra le quali può contrarsi la comunione, sia legale sia convenzionale; e del tempo in cui incomincia.

ARTICOLO PRIMO.

Delle persone tra le quali può contrarsi la comunione, sia legale sia convenzionale.

20. Essendo la comunione, tanto legale che convenzionale, un effetto civile del matrimonio, ne viene in conseguenza, ch' essa non può contrarsi se non da persone capaci di contrarre insieme un matrimonio civile. Quindi se una delle parti che hanno contratto matrimonio era priva allora dello stato civile per causa di una condanna ad una pena capitale, non potendo esservi matrimonio civile tra quelle persone, non vi sarà nemanco comunione conjugale. Ciò ha luogo, con più forte ragione, quando il matrimonio non solamente non sia un matrimonio civile, ma sia assolutamente nullo.

Non ostante, la buona fede di una delle parti che ha avuto giusto motivo d' ignorare l' impedimento della legittimità o della validità del matrimo-

nio, può attribuire gli effetti civili a quel matrimonio sebbene non sia matrimonio civile e sia anzi assolutamente nullo; e per conseguenza la comunione conjugale avrà luogo tra queste persone. Vedete il nostro Trattato del matrimonio n. 437 *e seg.*) *Cod. civ. art.* 201, 202 † *191, 192*).

21. Allorchè persone straniere, domiciliate in Francia, sebbene non naturalizzate, vi contraggono matrimonio, senza celebrare alcun contratto nuziale, ha luogo tra esse la comunione legale in virtù del Codice civile. È vero che non sono capaci del dritto civile, il quale è stato stabilito soltanto pe' cittadini, come il dritto de' testamenti, delle successioni, del retratto gentilizio; ma esse sono capaci di ciò che appartiene al dritto delle genti, come sono tutte le convenzioni: ora, la comunione legale non è fondata che sopra una convenzione colla quale le persone che contraggono matrimonio sono presunte aver dovuto stabilire fra loro una comunione simile a quella che la legge del loro domicilio stabilisce, *supra n.* 10; della qual convenzione come di tutte le altre sono capaci gli stranieri. La comunione legale può adunque aver luogo tra queste persone: con più forte ragione può averlo la convenzionale.

ARTICOLO II.

Del tempo in cui comincia la comunione, tanto legale quanto convenzionale.

22. La comunione legale non cominciava una volta che al momento della consumazione del matrimonio per mezzo del commercio carnale de' conjugi, come osserva Laurière nella sua nota sull' art. 220 dello statuto di Parigi. Ma il nuovo statuto *art.* 230, ha abrogato questo dritto. Esso

dice: la *comunione comincia dal giorno dello sposalizio e della benedizione nuziale.*

Ciò ha luogo in tutti gli statuti del regno che ammettono una comunione legale, non solo indistintamente per quanto sia poco il tempo che il matrimonio ha durato, ma ancora in quelli che non l' ammettono se non quando il matrimonio abbia durato un anno e un giorno; imperocchè in questi la coabitazione che i conjugi hanno avuto per un anno e un giorno fa presumere che abbiano avuto volontà di contrarre una comunione dal momento che hanno contratto matrimonio. Quindi Molineo nella sua nota sull' *art.* 508 dello statuto del Manese dice; *trahitur retro ad diem nuptiarum.*

23. La comunione convenzionale pure comincia dal giorno della benedizione nuziale, e non da quello del contratto di matrimonio nel quale viene stipulata; ciò appare da queste parole usitate ne' contratti di matrimonio, *i futuri* SARANNO UNI E COMUNI; queste parole che sono in futuro, fanno conoscere che l' intenzione delle parti è di non cominciare questa comunione se non quando avrà principio il loro matrimonio. D' altronde, essendo la comunione che si contrae fra conjugi differente dalle società che si contraggono tra le altre persone, ed avendo caratteri che li sono proprj, come abbiam veduto *di sopra* n. 3, ne viene che non può aver luogo se non quando le parti hanno acquistato la qualità di *conjugi* colla celebrazione del matrimonio (1).

---

(1) Il Codice civile ha adottato la massima dello statuto di Parigi che faceva incominciare la comunione dal momento della celebrazione del matrimonio; esso ne fa una regola generale. Quindi la comunione, tanto legale quanto convenzionale, incomincia dal giorno del matrimonio contratto avanti l'uffiziale dello stato civile.

CAPO II.

Delle cose delle quali è composta la comunione legale tanto nell' attivo che nel passivo.

SEZIONE I.

Delle cose delle quali è composta la comunione riguardo all' attivo.

24. L'*articolo* 220 dello statuto di Parigi ci indica quali siano le cose delle quali è composta la comunione riguardo all' attivo. *Uomo e donna uniti insieme per matrimonio, sono comuni in beni mobili e coaquisti immobili fatti durante e stante il matrimonio.* Lo statuto non assegna che due specie principali di cose le quali compongono la comunione legale; i mobili cioè e li *coaquisti* immobili.

Secondo il Codice civile la comunione è composta nell' attivo:

1.° Di tutti i beni *mobiliari* che i conjugi possedevano nel giorno della celebrazione del matrimonio, come pure di quelli che loro pervengono durante il matrimonio a titolo di successione o anche di donazione quando il donante non abbia dichiarato il contrario.

2.° Di tutti i frutti, rendite, interessi ed annualità, qualunque ne sia la natura, scadute o

---

Malgrado l'estensione che si dà alle convenzioni per contratto di matrimonio, non si può stipulare che la comunione incomincerà in un'altr' epoca che quella fissata dalla legge. Altrimenti si potrebbe derogare indirettamente alla regola che vieta di mutare le convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione del matrimonio. *Art.* 1339 + 1395.

percepite durante il matrimonio, e provenienti da beni che appartenevano ai conjugi in tempo del loro matrimonio, o di quelli che loro sono devoluti durante lo stesso per qualsivoglia titolo;

3.° Di tutti gl' immobili acquistati durante il matrimonio. (*Cod. civ. art.* 1401).

Noi tratteremo nel primo articolo delle cose mobiliari; nel secondo de' conquisti; aggiugneremo un terzo articolo nel quale tratteremo de' frutti de' beni proprj di ciascun conjuge che sono percepiti o scaduti durante la comunione.

Se l' articolo dello statuto su riportato non ne ha fatto parola e non ne ha fatto una terza specie di cose delle quali è composta la comunione legale, il motivo è perchè sono racchiuse in quella de' mobili, e qualche volta in quella de' conquisti; non ostante, questi frutti veramente consistono in una terza specie di cose delle quali è composta la comunione, come vedremo a suo luogo (1).

ARTICOLO I.

Dei mobili.

25. Lo statuto (e il Codice) dicendo che marito e moglie sono una sola cosa ed in comunione riguardo ai *mobili*, comprende sotto la generalità di questa parola *mobili*, tutti i mobili di ciascun conjuge di qualunque specie siano; non solo i mobili corporali, ma anche i beni mobiliari incorporali, essendo compresi nel termine generale di *mobili*. Lo statuto di Orleans, art. 186, per non lasciar alcun dubbio su questo punto si

---

(1) Il Codice civile ha compreso questi frutti nelle cose che compongono la comunione, come si è veduto.

è spiegato così: *sono uni e comuni ne' beni mobili e crediti.* Molti altri statuti hanno adottato la stessa spiegazione.

26. Lo statuto di Parigi comprende inoltre, sotto la generalità de' termini de' quali si serve, tanto i beni mobili che appartenevano a ciascun conjuge in tempo del matrimonio e prima, quanto quelli che sono stati acquistati dopo. Ciò apparisce dalla interpunzione del testo: esso dice *sono comuni ne' beni mobili, e coacquisti immobili fatti durante e stante il loro matrimonio*: essendo posta la virgola fra queste parole, *ne' beni mobili*, nè essendovene dopo le parole, *coacquisti immobili*, ne viene che i termini restrittivi *fatti durante e stante il loro matrimonio* non si riportano che agli acquisti immobili, non già a' mobili.

Si può anco argomentare da ciò che lo statuto di Parigi, nell'art. seguente, sottopone espressamente la comunione ai debiti mobiliari di ciascun conjuge, sia ch' esso li abbia contratti prima sia dopo il matrimonio: il credito mobiliare dee dunque parimente entrarvi, sia esso acquistato prima sia dopo il matrimonio. Finalmente l'art. 186 dello statuto di Orleans redatto tre anni dopo quello di Parigi, dagli stessi commissarj, e che dee servire a interpretarlo, se ne spiega formalmente; esso dice: *Marito e moglie sono uni e comuni in beni mobili, crediti e debiti, fatti tanto prima del loro matrimonio*, CH' ESSO DURANTE (1).

Per far conoscere più distintamente quali siano le cose che compongono la comunione legale sotto il nome di mobili, noi vedremo in un primo

(1) Il Codice civile ha adottato questa massima, come si vede nell'articolo sopra riportato.

parafrago quali siano le cose corporali che sono mobili, e che per conseguenza entrano nella comunione legale; in un secondo, quali siano le cose incorporali che sono riputate mobili, e che per conseguenza entrano in questa comunione; finalmente in un terzo tratteremo di alcune eccezioni che soffre questo principio.

§. I.

De' mobili corporali.

27. Le cose corporali sono gli esseri fisici, le cose *quae tangi possunt.* Desse sono mobili o immobili.

28. Si chiamano mobili quelle che si possono trasportare da un luogo all' altro, e non fanno parte di qualche fondo o di qualche cosa.

29. Comunque sia grande il volume delle cose che si possono trasportare da un luogo all' altro, e comunque grande ne sia il prezzo, desse non lasciano di passare per mobili e di entrare per conseguenza nella comunione. Per es. i grandi vascelli che appartengono ad un armatore, entrano nella di lui comunione legale con sua moglie. Lo statuto di Calais, *tit. 1*, *art. 3*, e quello di Normandia, *art. 519*, ne contengono alcune disposizioni.

30. Per la stessa ragione comunque grande sia la dignità dell' uomo, nelle nostre colonie i negri, che sono nostri schiavi, sono considerati come beni mobili ed entrano per conseguenza nella comunione legale.

La dichiarazione del re del mese di marzo 1685, ha fatto una eccezione a questa regola; dessa porta, che gli schiavi sono mobili, *quando non sono annessi al terreno.* La legge intende con queste parole, *quando non sono annessi al terreno*, coloro che sono principalmente e per

sempre destinati alla coltura delle terre di qualche abitazione: questi schiavi non sono *mobili*, perchè sono riputati far parte di un fondo di terra, cioè dell' abitazione, alla coltura delle cui terre essi sono destinati; dessi non vengono riputati fare che una sola e medesima cosa con quest' abitazione, e per conseguenza non entrano nella comunione legale se non quando l' abitazione alla quale sono attaccati fosse un *coacquisto* che vi entrasse.

Riguardo a tutti gli altri schiavi, come sono quelli impiegati tanto al servigio della persona del loro padrone, per es. un cameriere, un cocchiere, un cuoco, e quelli che sono addetti a qualch' altro servigio che non gli attacchi alla coltura della terra, questa dichiarazione del re li dichiara mobili e devono per conseguenza entrare nella comunione legale.

31. Per ben conoscere quali cose debbano passare per mobili, ed entrare per conseguenza nella comunione legale, bisogna stabilire alcune regole che servono a discernere quali siano le cose che si reputano far parte di un fondo di terra, o di casa, e quali quelle che non ne fanno parte e che debbono in conseguenza esser riputate mobili (1).

Regole sulle cose che vengono riputate far parte di un fondo di terra.

32. *Prima regola.* Gli edifizj che sono costrutti sopra un fondo di terra, fanno parte del fondo secondo la regola: *quod solo inaedificatur, solo*

(1) Vedete il Codice civile all' art. 527 + 450 e segnenti sulla natura e sulla qualità de' mobili. Esso distingue le cose mobili in mobili per loro natura ed in mobili per determinazione della legge.

cedit. Inst. tit. de rer. divis §. *31.* (Cod. civ. art. 553 † 478).

33. *Seconda regola.* Le sementi che sono state sparse sul terreno fanno pure parte del fondo nel quale sono state sparse; *quae sata sunt, solo cedere intelliguntur. Inst. d. tit.* p. 34 (Cod. civ. art. 520 † 443).

34. *Terza regola.* È lo stesso degli alberi e degli arboscelli, come pure delle cipolle de' fiori che sono del tutto fitte nel terreno; queste fanno parte del fondo dal momento che vi sono state piantate.

Se però alcuno avesse per errore piantato un albero in un fondo che non gli appartenesse, l' albero conserverebbe la sua qualità di mobile; nè crederebbesi far parte del fondo in cui è stato piantato, fino a che non si fosse abbarbicato colle sue radici. *Inst. dict. tit.* p. 35.

La regola soffre un' altra eccezione riguardo agli alberi de' vivai i quali sono trasportati dal fondo che gli ha prodotti, in un altro in cui vengono messi come in deposito per nudrirvisi e fortificarvisi fino a che si cavino per venderli: questi alberi conservano la loro qualità di mobili, quale hanno acquistata quando sono stati cavati dal terreno in cui sono nati; non si reputano far parte del fondo nel quale vengono trapiantati, poichè non vi sono stati piantati per restarvi sempre, ma vi sono stati messi come in deposito fino a che fossero cavati per venderli, e per conseguenza non entrano nella comunione legale.

Riguardo agli arboscelli ed a' fiori che sono piantati ne' vasi e nelle casse, non v' ha dubbio che queste sieno cose mobili, come pure lo sono i vasi e le casse in cui sono piantati. (Cod. civ. art. 553 † 478).

35. *Quarta regola.* Le cose poste in un terreno, sebbene non vi siano attaccate che lieve-

mente, si reputano farne parte, quando vi siano poste per restarvi a perpetuità.

Secondo questa regola i pali che servono di sostegno alle vigne, sebbene non siano che leggermente attaccati al fondo in cui sono stati piantati, ne fanno parte perchè vi sono posti a perpetuità, e sono destinati a servirvi a tal uso finchè siano del tutto inservibili.

36. Secondo questa stessa regola, un molino a vento si reputa far parte del suolo sul quale è posto, perchè vi è posto a perpetuità, quantunque non siavi attaccato. Molti statuti ne contengono delle disposizioni. Parigi *art.* 90, Orleans *art.* 352.

Riguardo ai molini posti sopra battelli, come abbiamo noi sulla Loira, questi sono mobili, essendolo anche i battelli su i quali son posti. Orleans *art.* 352. Molti altri statuti ne contengono alcune disposizioni. Il solo statuto di Berri *tit.* 4, *art.* 3, li dichiara immobili. L'articolo 90 dello statuto di Parigi dice, per verità, indistintamente, che i molini ad acqua sono immobili; ma ciò non deesi intendere se non di quelli che sono fissi su pilastri piantati sopra il suolo del fiume, e non di quelli che sono posti su i battelli. (Cod. civ. art. 519, 531 + 442, 456).

Un molino a vento non venendo riputato immobile e far parte del fondo, se non perchè vi è posto a perpetuità, ne viene in conseguenza che non debbesi tale considerare, se non quando vi è stato posto dal proprietario del fondo; e che diversa esser debba la cosa quando vi sia stato posto dall' usufruttuario o dal conduttore del fondo: imperciocchè non può dirsi in questo caso che vi sia posto a perpetuità, presumendosi che tanto l' usufruttuario quanto il conduttore non l' abbiano posto se non pel tempo che aveva da durare l' usufrutto o la locazione, alla fine della

quale debba toglierlo; il molino adunque in questo caso dee passare per una cosa mobile, e dee per conseguenza entrare nella comunione legale dell' usufruttuario o del conduttore.

38. Riguardo ai pali delle vigne, quantunque siano stati posti da un usufruttuario o conduttore, pure presumesi che vi siano stati posti a perpetuità e facciano quindi parte della vigna, essendo obbligati, tanto l' usufruttuario quanto il conduttore, in tali loro qualità, di mantenere i pali alla vigna e di lasciarvi quelli che vi hanno posto, al finir dell' usufrutto o della locazione.

39. *Quinta regola.* Le cose che si reputano far parte di un fondo continuano ancora a riputarsi tali, tantochè sono destinate ad esservi riposte. Così le cipolle de' fiori che nell' inverno si cavano da un giardino per esservi riposte nella primavero, continuano a far parte di questo giardino, fintantochè sono destinate ad esservi ripiantate. Similmente i pali che si levano dalla vigna nel-l' inverno per esservi rimessi nella primavera, durante anco l' inverno si reputano far parte della vigna.

Questa destinazione basta per conservare alle cose acquistate la qualità d' immobili e facenti parte del fondo; ma non basta già per fargliela acquistare. Quindi se io ho comprato delle cipolle di tulipani da un giardiniere per piantarle in un giardino, questa destinazione non toglie loro di esser cose mobili, e non si comincia a riputare che facciano parte del mio giardino finchè non vi siano state piantate. Parimenti, se io ho fatto condurre nel mio cellajo de' pali per impiegarli nelle mie vigne, questa destinazione non impedisce loro di conservare la qualità di mobili, e non farà loro acquistare quella d' immobili e facenti parte della vigna fino a che non siano stati piantati nel terreno, e siavi stata attaccata la vite. Così inse-

gna Ulpiano nella legge 17 §. 11 ff. *de act. empt.* *Pali qui vineae causa parati sunt antequam collocentur fundi non sunt, sed qui exempti sunt hac mente ut collocentur, fundi sunt.*

40. *Regola sesta.* Le paglie che si raccolgono in un fondo, ed i concimi fatti dagli animali che servono alla di lui coltura, essendo destinati fin dalla loro nascita a restare in questo fondo, ad esservi sparse per concimarlo, ed essere in qualche maniera identificate con esso, si reputano farne parte. In conseguenza di questo principio Ulpiano decide che, quando un fondo viene ad esser venduto o lasciato in legato, le paglie ed i concimi che vi sono appartengono al compratore o al legatario come facienti parte del fondo: *fundo vendito vel legato, sterquilinium et stramenta emptoris et legatarii sunt.* D. L. 17 §. 2. (Cod. civ. art. 524 † 447).

Siccome questa destinazione fa che si considerino le paglie ed i concimi far parte del fondo, bisogna decidere diversamente, quando fosse uso del padre di famiglia di vendergli piuttostochè impiegarli a concimare il suo terreno; sarebbero in questo caso riputati mobili ed entrerebbero per conseguenza nella comunione legale del proprietario di queste paglie e di questi concimi, con sua moglie. Questa è la distinzione che Trebazio faceva: *in sterquilinio, distinctio Trebatii probanda est ut si quidem stercorandi agri causa comparatum sit, emptorem sequatur (tamquam pars fundi venditi), si vendendi venditorem (quasi hoc casu non sit pars fundi venditi, sed res mobilis distincta a fundo) d.* §. 2.

41. *Regola settima.* Le cose che per loro natura non possono per se stesse essere *in bonis nostris*, e che non ci appartengono se non per causa di una delle nostre terre in cui si trovano, sono riputate farne parte. (Il Codice civile chiama le cose di queste specie, immobili per destinazione. *Art.* 524 † 447).

Secondo questa regola gli animali che godono della loro libertà naturale, e si trovano in un certo luogo, fanno parte di quel luogo in cui sono nella loro naturale libertà. Per es. i pesci vengono riputati far parte della peschiera; i conigli delle conigliere, i piccioni della colombaja in cui si trovano nella loro naturale libertà e con cui si reputano fare una sola e medesima cosa. (ibid.).

La ragione è che secondo i principj del diritto, gli animali, *ferae naturae*, non sono propriamente in *bonis* se non quando noi li teniamo *sub manu et custodia nostra*. Imperciocchè il proprietario di una peschiera in cui sono de' pesci, di un covo in cui sono de' conigli, di una colombaja in cui sono de' piccioni, è solamente proprietario di una peschiera di pesci, di un covo fornito di conigli, di una colombaja fornita di piccioni, anzichè esserlo de' pesci de' conigli e de' piccioni che vi sono. Essendo adunque questi animali, in quanto al dominio che il proprietario ha delle peschiere dei covi e delle colombaje, qualche cosa di distinto dalla peschiera dal covo dalla colombaja in cui sono nella naturale libertà; ne viene, che, *per se*, non possono entrare come cosa mobile nella comunione legale di quel proprietario con sua moglie; quindi non possono entrarvi se non in quanto la peschiera la conigliera e la colombaja, co' quali si reputa che facciano una sola e medesima cosa, fossero acquisti di comunione che vi entrassero.

Ma quando questi animali non sono nella loro naturale libertà, e sono *sub manu nostra*, come sono i pesci che abbiamo in un serbatojo, o i pesci che abbiamo in una peschiera di cui siasi alzata la chiusa e che sia messa in secco, come pure i conigli che sono allevati in un granajo e i piccioni che si allevano sotto un paniere o che

sono rinchiusi nel colombajo, questi animali in tal caso ci appartengono *per se* come cose mobili, ed entrano con questa qualità nella comunione legale.

Questa disposizione trovasi in molti de' nostri statuti; quello di Parigi, *art.* 19, dice: il pesce che sta in una peschiera o in una fossa è riputato immobile (1); ma quando è nella bottega, nel serbatojo, è riputato mobile. Il nostro statuto di Orleans, *art.* 335, dice lo stesso. Questa distinzione si trova nell' autore del gran *Coutumier.*

Dessa trovasi nelle leggi romane quando Ulpiano dicendo *Pisces qui sunt in piscina* (in un serbatojo) *non sunt aedium nec fundi*, *non magis quam pulli.* L. 15, 16 ff. *de act. empt.* lascia a concludere che sia diversamente quando sono *in stagno*, *in laxitate naturali.* Paolo nella L. 3. §. 4 ff. *de acquir. possessione*: *feras bestias quas vivariis* (2) *incluserimus*; *et pisces quos in piscina conjecerimus*, *a nobis possideri, sed eos pisces qui in stagno sunt, aut feras quae in silvis circumseptis vagantur a nobis non possideri* (3) *quoniam relictae sunt in libertate naturali.*

Questa distinzione essendo presa nella natura delle cose, dee esser osservata ovunque gli statuti non ne hanno fatto spiegazione.

42. Da che lo statuto dichiara immobili i pesci che sono in una peschiera nella loro naturale libertà, Chopin, sullo statuto di Parigi, e Lebrun, nel suo Trattato della comunione, ne hanno mal a proposito tirato una conseguenza,

---

(1) Come non facendo che una sola e medesima cosa colla peschiera dove è *libertate naturali.*

(2) *Gellius noct. attic.* 11, 20, *ait vivaria*, *septa quaedam loca esse in quibus ferae vivae pascuntur*; *quae a Varrone appellantur leporaria* (covi), *a Scipione roboraria*, *quod ea plerumque tabulis roboreis septa essent.*

(3) *Possedimus tantum stagnum piscibus refertum, aut sylvam feris bestiis refertum.*

che le api doveano pure considerarsi come immobili, perchè si trovano nella loro naturale libertà ne' loro alveari; ne' quali non sono tenute chiuse, ed ove vanno e vengono a piacere. La falsità di questa conseguenza è evidente: perciocchè se i pesci che sono in una peschiera sono immobili, il motivo è perchè la peschiera collà quale sono riputati fare una stessa cosa, è un immobile. Al contrario, un alveare col quale le api che vi stanno nella loro naturale libertà non compone che una stessa e sola cosa, essendo un mobile, che in tale qualità entra nella comunione legale, le api di questo alveare che fanno con esso un solo tutto, devono parimente avere la qualità di *mobile* ed appartenere unitamente all' alveare alla comunione legale (1).

45. Da tutto ciò risulta la differenza degli animali *ferae naturae* dagli animali domestici. Riguardo agli animali *ferae naturae*, finchè sono *in naturali laxitate*, noi non ne siamo nè possessori nè proprietarj *per se*, ma lo siamo *ratione loci nostri in quo sunt*. Non è così riguardo agli animali domestici, come sono i polli e gli altri animali da cortile: noi non ne siamo possessori e proprietarj *ratione loci nostri in quo sunt*, ma ne siamo possessori e proprietarj *per se*; e siccome questi animali sono per essi stessi qualche cosa di mobile, perciò riguardo a noi sono un bene mobile, e che dee per conseguenza entrare nella comunione.

La stessa cosa ha luogo riguardo agli animali che servono alla coltura della terra, come i cavalli, i buoi, le vacche, le greggi; noi ne siamo possessori *per se*, come di un bene mobile, e

---

(1) Il Codice civile art. 524 † 447 ha adottato l' opinione di Chopin e di Lebrun, rapporto alle api.

devono in questà qualità entrare nella comunione legale; noi non siamo proprietarj di questi animali *ratione fundi*, alla cui coltivazione essi servono; quindi essi, come tutte le altre cose che servono alla coltura di un terreno, non ne fanno parte. *Instrumentum fundi non est pars fundi.* L. *fin.* ff. *de supell. leg.* L. 2 §. 1 ff. de *instrum. leg.*

44. Quantunque sia tale il diritto che dee osservarsi finchè non vi sarà legge contraria, non ostante io non posso trattenermi di far vedere che sarebbe a desiderarsi che vi fosse una legge la quale attaccasse al dominio di un fondo quello del bestiame che serve alla sua coltivazione, ordinando che quelle bestie necessarie a coltivarlo fossero considerate farne parte; e che in conseguenza, in materia di comunione, non vi cadessero, se non in quanto vi cadesse il fondo; che in materia di successione l' erede de' beni proprj il quale succede nel terreno, succedesse anco nel bestiame che vi appartiene; che in materia di riprese, si avesse il fondo co' bestiami che vi è addetto; che in materia di custodia nobile sotto gli statuti che danno i mobili del minore al custode, questo non potesse attribuirsi il bestiame delle terre del minore come beni mobili. Per la mancanza di una tal legge, a quanti inconvenienti si è esposto, i quali sono opposti al ben essere dell'agricoltura? Una donna che aveva un podere ben fornito di bestiame si è maritata senza contratto di matrimonio: dessa è obbligata, dopo la morte di suo marito, a rinunziare alla comunione, e lasciare in conseguenza agli eredi o a' creditori di suo marito tutto il bestiame del suo podere che è entrato nella comunione a cui ella ha rinunziato; essa non ha mezzi per comprarne una quantità sufficiente, quindi non potrà bene fertilizzare la

sua terra. In materia di successione ed in materia di *retratto* un erede de' beni proprj succede in un fondo senza succedere al bestiame che appartiene all' erede dei mobili; colui che esercitò il diritto di retratto ricupera la terra senza averne il bestiame; se essi non hanno i mezzi di acquistarne una quantità sufficiente, ecco che la terra sarà mal coltivata. L'inconveniente è ancor più sensibile in materia della nobile custodia nelle provincie in cui la legge dà in proprietà al custode tutti i mobili devoluti al suo minore nella successione del predefunto genitore; questo minore alla fine della custodia troverà le sue terre senza bestiame, il quale, come mobile, appartiene al suo custode; come fertilizzerà egli le sue terre?

Il legislatore ha diggià riconosciuta l' utilità che vi è di non separare da una terra il bestiame che serve alla sua coltivazione ordinando coll' editto del 1747 *art.* 6, contro la disposizione del diritto romano, che il bestiame che serve alla coltivazione di un fondo fosse riputato compreso nel fedecommesso della terra, quantunque il testatore non se ne fosse spiegato. Mi si perdonerà questa digressione (1).

45. *Ottava regola.* I frutti e le produzioni della terra, finchè sono pendenti, fanno parte del fondo che li ha prodotti e col quale sono considerati fare una sola e medesima cosa. Ma tostochè ne vèngono separati, cominciano ad essere una cosa particolare distinta dal fondo del quale prima facevano parte, ed è evidente che questa cosa che essi cominciano ad essere, è una cosa mobile, essendo trasferibile da un luogo all' altro. (Cod. civ. art. 520 † 443).

(1) Il Codice civile ha adempito il voto dell' autore. art. 524 † 447.

Questa dottrina è presa dalle leggi romane. Gajo ci dice: *fructus pendentes pars fundi videntur*. L. 44 ff. *de rei vindic.* ed Ulpiano dice: *fructus perceptos villae non esse constat*. L. 17 §. 1 ff. *de act empt*. Lo statuto di Parigi *art*. 92 dice parimenti: » il legname tagliato, la biada, il fieno o il grano falciato o mietuto, supposto che sia ancora sul campo e non trasportato, è mobile; ma quando è in piedi ed unito alla radice, è riputato immobile ».

Lo statuto dice, *supposto che sia ancora sul campo*; cioè *quantunque sia ancora sul campo*. La ragione è che la sua separazione dal fondo al quale era unito è quella che lo rende cosa mobile, la quale esiste separatamente dal fondo e non ne fa più parte; basta adunque che queste legna, questo grano, questo fieno sia separato dalla terra, quantunque sia ancora sul fondo, perchè sia una cosa mobile. Il nostro statuto di Orleans, *art*. 354, dice parimenti *i frutti pendenti dalle radici sono immobili*.

46. Secondo la regola che abbiamo esposta, gli alberi de' vivai che appartengono al fondo che gli ha prodotti co' granelli che vi sono stati seminati, si reputano far parte di questo fondo, e fare una sola e medesima cosa con esso. Ma quando ne sono stati cavati e separati, diventano una cosa mobile distinta dal fondo.

Essi conservano pure questa qualità di cose mobili, quando sono trapiantati in un altro fondo in cui vengono messi come in deposito per fortificarsi qualche tempo, fino a che siano cavati per vendersi: imperciocchè non essendo se non come in deposito in questa terra, non ne fanno parte, come abbiam veduto *supra n. 34*.

Vedete, *infra art*. 3, una limitazione fatta da alcuni statuti, alla regola che i frutti pendenti sono immobili.

Regola sulle cose che sono considerate far parte di una casa o di altro edifizio.

47. Lo statuto di Parigi, riguardo a ciò, stabilisce una regola nell' art. 90, che è concepita in questi termini: » Gli utensili della casa che si possono trasportare senza frazione e deteriorazione sono riputati mobili; ma quando sono attaccati a ferro e chiodi, e sono uniti con gesso e posti a perpetuità, e non possono trasportarsi senza frazione o deteriorazione, sono considerati immobili. »

Questa regola è imperfetta; imperciocchè vi sono delle cose, che senza essere attaccate a ferro e chiodi sono riputate far parte della casa; ed altre che, sebbene attaccate a ferro e chiodi, non si reputano farne parte; per ischiarire adunque la materia fa d' uopo stabilire le seguenti regole.

48. *Prima regola.* Le cose che sono in una casa o altro edifizio a perpetuità, ne fanno parte: *secus* se vi fossero soltanto per un dato tempo. Questa regola è presa dalla L. 17, §. 7 ff. *de act. empt. Labeo generaliter scribit, ea quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificii esse, quae vero ad presens, non esse aedificii.* (Cod. civ. art. 525 † 448).

49. *Regola seconda.* Le cose che sono annesse a un edificio in modo che sia difficile distaccarnele, si presume esservi a perpetuità e far parte dell' edifizio o della casa ove sono attaccate.

Conformemente a questa regola, lo statuto di Parigi, *art. 90*, ed il nostro statuto di Orleans, *art. 353*, decidono che un torchio è riputato immobile, come facente parte della casa o dell' edifizio in cui è costrutto. (Cod. civ. art. 524 † 447.)

Ciò non deesi intendere che de' grandi torchi ad albero o a ruote; sono stati in seguito inventati de' piccioli torchi a tramoggia, che si possono facilmente trasportare da un luogo all' altro; questi sono cose mobili. Gli antichi avevano anche de' piccioli torchi che si potevano facilmente levare, e di questi appunto devesi intendere ciò che dice Ulpiano: *Multa etiam defossa esse, neque tamen fundi aut villae haberi, ut puta vasa vinaria*, TORCULARIA, *quoniam haec instrumenta magis sunt, quamvis aedificio cohaerent*. D. L. 17 ff. *de act. empt.*

50. Che che egli dica che i vasi ne' quali si mette il vino, sebbene posti in terra, siano mobili, ciò deesi intendere soltanto di quelli che si possono facilmente levare, e non delle grandi botti che è difficile smuovere. Così Cujacio concilia questa legge colla legge 21 ff. *de instrum. leg.* ove dice: *dolia, molae olivariae, prelum et quaecumque infixta sunt, inaedificataque sunt fundi sunt.*

Riguardo ai grandi tini de' quali noi ci serviamo ne' nostri cellai, e che non sono fitti in terra nè coerenti, e che si possono per conseguenza facilmente trasportare, non v' ha dubbio che questi siano puri mobili, e che non vengano riputati far parte del luogo in cui si trovano, *sunt magis instrumenta fundi, quam pars fundi.*

Molti statuti hanno tenute queste distinzioni; quello di Melun, *art. 283*, dice: « le grandi botti e i tinazzi sono riputati mobili; ma quelli che non si possono facilmente levare, menochè non si faccia qualche apertura, o si debbano scomporre, sono riputati immobili ». Quello di Normandia dice, art. 515 « i tini e le grandi botti sono riputate immobili se non si possono levare senza scomporli ». Quello di Tours, art. 224, di

Calais art. 3; di Chalons art. 108, dicono lo stesso.

Questi statuti recano per esempio i tini e caldaje de' fabbricatori di birra, de' tintori, di quelli che conciano le pelli, le quali caldaje sono fabbricate.

Laon, art. 101, reputa mobili i tini e gli altri grandi utensili che si possono scomporre e trasportare senza deteriorazione. (V. il Cod. civ. art. 524 † 447.)

51. I torchi delle stamperie, i telaj de' tessitori, sebbene attaccati al luogo in cui si trovano, pure, potendo essere facilmente levati, non si considera che facciano parte della casa in cui si trovano, ma sono puri mobili. Così fu giudicato pe' torchi della stamperia del celebre Roberto Stefano da una sentenza che tutti i commentatori hanno riportato.

52. Non è lo stesso di una fucina d'un maniscalco, di un fabbro; imperciocchè non potendo essere levata dal luogo in cui è costrutta senza demolirla, si reputa esservi posta a perpetuità e far parte della casa in cui è costrutta.

53. *Regola terza.* Le cose che possono facilmente esser tolte dal luogo in cui sono, non lasciano di esser considerate far parte della casa, quando vi servono a completare la parte della casa stessa in cui sono poste, *cum posita sunt ad integrandam domum*; ma se non servono che d'ornamento e di mobiglia, o per l'esercizio del mestiere della persona che abita nella casa, *si posita sunt ad instruendam domum*, non si reputano far parte della casa, e sono semplici mobili.

Questa regola è lo sviluppo di ciò che Ulpiano dice: *ea esse aedium solemus dicere quae pars aediam sunt . . . . . vel propter aedes habentur.* L. 13 §. *fin.* ff. *de act. empt.*

54. Secondo questa regola, i marmi e i tavolati co' quali si copre una cappa di cammino o le muraglie di una camera, si reputano posti a perpetuità, sebbene possano esserne facilmente distaccati; imperciocchè questi servono a completare ed a perfezionare le pareti che essi cuoprono, le quali senza di ciò sarebbero troppo nude e malconce, ed alle quali mancherebbe qualche cosa. Perciò Ulpiano dice nella legge 17 §. 3 ff. *de act. empt. Crustae marmoreae aedium sunt.*

Per la stessa ragione il tavolato di una camera è riputato farne parte, perchè serve di *pavimentum*; ed il *pavimentum* di una camera è qualche cosa che ne fa parte.

55. Riguardo poi agli specchi ed a' quadri che sono incastrati in un cammino, se dietro lo specchio o il quadro vi sono i mattoni del cammino, o qualche tavola che non sia similmente ornato come è il resto, allora gli specchi ed i quadri sembrano posti per completare questa parte della casa; imperciocchè il cammino sarebbe imperfetto e vi mancherebbe qualche cosa, se dietro il quadro o lo specchio non vi fossero che mattoni, o qualche tavola di figura diversa dal resto del cammino; quindi il quadro o lo specchio essendo in questo caso posti *ad integrandam domum*, si reputa farne parte: *quae tabulae pictae pro tectorio includuntur, aedium sunt.* L. 17 §. 3 ff. *de act. empt*

Al contrario, se dietro lo specchio o il quadro vi è un ornamento come nel resto del cammino, avendo in questo caso tutta la sua perfezione indipendentemente dallo specchio che vi è attaccato, non si può dire che lo specchio serva ad *integrandam domum*; ma piuttosto ad *instruendam*, e perciò secondo il nostro principio

non dee riputarsi far parte della casa, ma deesi considerare come un mobile (1).

56. Quando nella costruzione di un grande atrio si sieno fatte delle nicchie, le statue che vi sono poste reputansi far parte della casa: imperciocchè esse vi sono poste *ad integrandam domum*, e servono a completare questa parte di casa; quindi non essendovi state fatte le nicchie se non per porvi delle statue, mancandovi esse, mancherebbe qualche cosa all'atrio, (Cod. civ. art. 525 † 448.)

Di queste statue appunto deesi intendere ciò che dice Papiano: *Papinianus ait: sigilla* (2) *et statuae affixae, instrumento domus non continentur, sed domus portio sunt.* L. 12 §. 3, ff. *de instrum. leg.*

57. Un parafuoco attaccato al muro del cammino con branche di ferro, fa parte della casa; imperciocchè servendo a riparare il muro del cammino dall'ardore del fuoco che lo abbrucerebbe e lo degraderebbe, il cammino è più completo e più perfetto quando ha questo parafuoco; esso adunque serve *ad integrandam domum, propter aedes habetur.*

58. Le tramezze, le alcove ec., sono pure riputate far parte della casa, poichè ne compongono la distribuzione.

59. Le rastelliere di una scuderia, secondo questa regola, devono pure riputarsi immobili, come facienti parte della scuderia, perchè servono a completarla; mancherebbe qualche cosa ad una scuderia, per poter esser tale, se vi mancassero le rastelliere.

---

(1) Gli specchi, i quadri ed altri ornamenti sono riputati posti a perpetuità quando il telajo cui sono attaccati fa corpo col rimanente del tavolato. (Cod. civ. art. 525 † 448.)

(2) *Idest parva signa*: piccole statue.

Per la stessa ragione, quando è stato costrutto un edifizio espressamente per farvi una raffineria di zuccaro, le grandi caldaje che vi sono murate reputansi far parte dell'edifizio a cui mancherebbe qualche cosa, e non sarebbe una raffineria senza di queste. (Cod. civ. art. 524 † 448.)

60. *Regola quarta.* Le cose che servono a completare la casa, sebbene non vi siano attaccate, pure sono riputate farne parte; tali sono quelle che servono a chiuderla, o a chiuderne una parte, come le chiavi, catenacci, le asse che servono a chiudere la bottega, i travi de' ponti levatoj, le soliere, un coperchio di pozzo, *aedium multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, ut puta, seras, claves, claustra*: L. 17 ff. *act. empt. opercula puteorum quamvis non sint adfixa, aedium esse constat.* d. L. 17 §. 8.

61. Per la stessa ragione, l'artiglieria che trovasi in un castello o fortezza, sebbene non vi sia attaccata, pure viene riputata esservi posta a perpetuità e farne parte; perchè serve a completar questo castello o fortezza, che senza artiglieria non potrebbe esser tale. Molti statuti ne contengono delle disposizioni: Berrì, Tours, Niverrese, Borbonese, Laon, Amiens ec.

Per la stessa ragione dalla giurisprudenza è stato giudicato che nelle terre in cui siavi una cappella, che ne è una dipendenza, i vasi sacri, gli ornamenti e le altre cose che servono alla celebrazione del divino uffizio, devono riputarsi immobili, come postivi a perpetuità, e servendo a completare questa parte della terra che non sarebbe cappella senza le cose che servono a celebrarvi i divini uffizj. Lo statuto di Amiens ne contiene una disposizione.

Bisogna decidere diversamente nel caso in cui

alcuno avesse ottenuto dal vescovo il permesso di far celebrare la messa nel suo palazzo in Parigi, per causa d'infermità; non essendo stabilita per sempre in cappella il luogo in cui si celebra, i vasi sacri e gli ornamenti che servono per la celebrazione della messa, non sono nel palazzo a perpetuità, e perciò sono puri mobili.

62. *Regola quinta.* Le cose annesse ad una casa e di cui facciano parte, continuano a farne parte quando ne sono distaccate, finchè sono destinate ad esservi riposte; ma quelle che non hanno ancora fatto parte della casa, sebbene siano destinate ad esservi annesse, ed a farne parte, e siano di già portate nella casa a questo effetto, pure non cominciano a farne parte finchè non vi siano state, unite come devono esserle: *ea quae ex aedificio detracta sunt ut reponantur, aedificii sunt: at quae parata sunt ut imponantur, non sunt aedium. D.* L. 17 §. 10. *Quod insulae causa paratum est, si nondum perfectum est, quamvis positum in aedificio sit, non tamen videtur aedium esse. D.* L. 17 §. 5. *Adde* L. 18 §. 1 ff. *d. tit.*

Secondo questa regola, se una casa sia stata incendiata, o sia caduta per vetustà, i materiali che ne rimangono, conservano la loro qualità d'immobili, finchè possano parere destinati alla ricostruzione di essa; ma quando il proprietario sembra avere abbandonato l'intenzione di ricostruire la sua casa, questi materiali separati dal suolo, sono cose mobili.

63. *Regola sesta.* Le cose unite o non unite ad una casa che venissero riputate far parte di essa, quando vi fossero poste dal proprietario, non reputansi farne parte, quando vi sono state poste da un usufruttuario o conduttore, i quali, o i loro eredi, hanno il diritto di distaccarle e

di portarle in fine dell' usufrutto o della locazione. La ragione è che l' usufruttuario o l' affittuale si reputano non avervele poste se non pel tempo del loro usufrutto o della loro locazione; questa è una conseguenza della prima regola.

Questa regola soffre eccezione riguardo alle chiavi : quelle chiavi che l' usufruttuario o l' inquilino di una casa ha fatto fare per essa ne fanno parte , e il conduttore egualmente che gli eredi dell' usufruttuario non possono ritenerle alla fine dell' usufrutto o della locazione , e sono obbligati rimetterle al proprietario , niuno potendo aver diritto di ritenere le chiavi di una casa che non ha più diritto di abitare. Il conduttore in questo caso ha solamente il diritto di ripeterne il prezzo dal proprietario , se lo avesse posto in mora di fornigliele.

Osservate che , riguardo alle cose attaccate a ferro e chiodi che l' usufruttuario o il conduttore che le ha poste nella casa ha diritto di togliere, il proprietario può ritenerle, offrendo di compensare il conduttore o usufruttuario del prezzo che vagliono.

64. Tutte le cose le quali , secondo le regole che abbiamo stabilite , sono riputate far parte di un fondo di terra o di una casa , non essendo considerate *in se* e come cose mobili , ma come facenti una sola e medesima cosa col fondo o colla casa di cui fanno parte , non possono entrare nella comunione legale , meno che i fondi o le case di cui fanno parte non fossero un acquisto di comunione.

65. Oltre le cose che fanno parte di un terreno o di una casa , ve ne sono alcune altre ancora le quali , sebbene considerate *in se* siano cose mobili , nondimeno sono riputate immobili , essendo come l' accessorio di un diritto immobiliare col quale vengono considerate fare una sola e medesima cosa.

Tali sono i molini posti su i battelli: sebbene *in se* siano cose mobili, come lo abbiam veduto *supra n. 36*; nulla ostante essendo l'accessorio di un diritto di privativa che è un diritto immobile, vengono riputati immobili. Così c'insegna Molineo in una nota sopra l'art. 282 dello statuto del Borbonese, dicendo che i molini posti sopra i battelli sono mobili. *Scilicet, quando sunt liberae facultatis, secus si annexum habeant jus servitutis, et alii teneantur ibi molituram facere.* Lo statuto di Tours art. 221, ne contiene una disposizione.

§. II.

De' mobili incorporali.

66. Le cose incorporali che sono esseri morali, *quae in jure consistunt*, non sono propriamente suscettibili della qualità di mobili nè di quella d'immobili; imperciocchè non sussistendo queste cose se non nell'intelletto, nè potendo stare in alcun luogo, non può dirsi nè che siano trasferibili da un luogo all'altro, nè che possano cambiare di luogo.

Nondimeno, avendo il nostro diritto francese distribuito i beni, cioè tutto ciò che noi abbiamo *in bonis*, in beni mobili ed immobili, è stato d'uopo assegnare le cose incorporali che abbiamo *in bonis* o all'una o all'altra di queste due classi di beni.

Per conoscere quali siano le cose incorporali, che in qualità di beni mobili entrano nella comunione legale, è d'uopo stabilire alcune regole che facciano conoscere quali siano le cose incorporali che appartengono alla classe de' beni mobili, e quali al contrario siano quelle che appartengono alla classe degl' immobili.

67. *Regola prima.* I diritti che noi abbiamo per causa di qualche nostro fondo, essendo dritti appartenenti al fondo, vengono riputati fare una sola e medesima cosa con esso, e perciò sono diritti immobili che appartengono alla classe degl'immobili.

Tali sono tutti i diritti di servitù prediali, come il diritto di passare sul fondo vicino pel comodo del nostro; il diritto di obbligare il fondo vicino a ricevere le acque del nostro ec. Questi diritti di servitù non ci appartengono se non per causa del nostro fondo a cui è dovuta la servitù; sono diritti e *qualità* del fondo i quali non fanno con esso che una sola e medesima cosa; *quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo*, L. 86 ff. de *verb. signif.*, e per conseguenza non può esservi dubbio che appartengano alla classe de' beni immobili come il fondo al quale sono inerenti (Cod. civ. art. 526 † 449).

Tale è parimenti un diritto di patronato reale inerente ad una delle nostre terre: imperciocchè, non v'ha dubbio che, facendo una sola e medesima cosa con la terra da cui è inseparabile, appartenga com' essa alla classe de' beni immobili.

68. *Regola seconda.* I diritti che noi abbiamo sopra un fondo, che chiamasi *jus in re* o diritto fondiale, appartengono alla classe de' beni immobili, come il fondo che ne è lo stesso soggetto, e in cui abbiamo questo diritto.

Tali sono i diritti di signoria diretta che abbiamo sopra i fondi che dipendono da noi come feudi o come censi, i diritti di decime di terratico, i diritti di rendite prediali che abbiamo su i fondi che ne sono gravati, i diritti di servitù personale che ci appartengono sopra i fondi, come sono i diritti di usufrutto, di uso ec. (Cod. civ. art. 526 † 449.).

La ragione è che il diritto che noi abbiamo sopra un fondo, il *jus in re*, è in qualche modo il fondo stesso che viene riputato appartenerci in parte, in quanto al dritto che vi abbiamo, il quale è uno smembramento del dritto di dominio che ne ha il proprietario; questo dritto dee adunque seguire la natura del fondo, ed appartenere com'esso alla classe de' beni immobili.

Lo stesso è dei dritti che ci appartengono in un certo territorio, come i dritti di giustizia, di obbligare i sudditi ai nostri molini, di tributi ec.

69. *Regola terza.* I dritti di credito personale che nascono dalla obbligazione che una persona ha contratto con noi di darci una cosa, e che chiamasi *jus ad rem*, sono riputati mobili o immobili secondo la natura della cosa dovuta che è l'oggetto del dritto di credito, e nella quale questo diritto di credito dee risolversi, terminarsi e realizzarsi.

Quindi il credito di una somma di danaro o di qualche altra cosa mobile, è un diritto mobiliare; all'opposto il credito che io ho sopra un fondo o qualche altro immobile contro una persona che sia obbligata di darmelo, è un diritto immobiliare. Ciò si esprime con questo assioma: *actio ad mobile, est mobilis*; *actio ad immobile est immobilis.* (Cod. civ. art. 526, 529 † 449, 452.)

La ragione è, che in un diritto di credito si considera la cosa nella quale esso dee realizzarsi, cioè quella che il creditore ha diritto di sperare di acquistare dal debitore, in esecuzione dell'obbligazione di dargliela che ei ha contratta; ed in questo senso dicesi: *qui actionem habet, ipsam rem habere videtur*, L. 15 ff. *de reg. jur.*

Si possono recare moltissimi esempj di questa regola: il contratto di vendita di un fondo ce ne fornisce uno. Il diritto di credito che il ven-

ditore ha contro il compratore è un diritto mobiliare, perchè esso tende a fargli acquistare una somma di danaro che gli è dovuta per lo prezzo del fondo, la qual somma di danaro è una cosa mobile; è dunque *actio ad mobile* e per conseguenza un diritto mobiliare. Al contrario, il diritto di credito che il compratore ha contro il venditore per farsi dare il fondo è un diritto immobiliare; questo è l' *actio ad immobile*, poichè tende a fargli acquistare il fondo che è un immobile.

70. Quando io ho venduto ad un mercatante di legna degli alberi che sono in piedi nel mio fondo, il diritto di credito che questo compratore ha contro di me, e che nasce dalla obbligazione che io ho contratto verso di lui di lasciarglieli atterrare e condur via, è un diritto mobiliare; imperciocchè sebbene questi alberi in tempo del contratto fossero qualche cosa d' immobile, perchè fanno parte del fondo di terra da cui non erano ancora separati, nondimeno, non essendogli statato venduto il fondo, il suo diritto di credito tende a fargli acquistare gli alberi dopo che saranno stati separati dal fondo: ora, tostochè ne sono separati, diventano mobili; il suo diritto di credito adunque non tende a fargli acquistare che de' mobili; è dunque un diritto *ad mobile* e per conseguenza un diritto mobiliare.

71. Per la stessa ragione, il diritto di credito che l' affittuale di un fondo ha contro il locatore, perchè glielo lasci godere, non è che un credito di un diritto mobiliare; imperciocchè il diritto di questo affittuale non tende a fargli acquistare il fondo che gli è stato locato, ma tende solamente a fargli avere la facoltà di percepirne i frutti, e di acquistare i detti frutti colla percezione ch'ei ne farà: quindi questi frutti divenendo così mobili per la percezione che se

ne fa, il suo diritto non tende se non a fargli acquistare qualche cosa di mobile: questa è *actio ad mobile*, e per conseguenza un diritto mobiliare.

Il dritto di un conduttore che risulta da una semplice locazione è molto differente da quello di un usufruttuario, di un enfiteuta, di un affittuale a lungo tempo; il dritto di questi è un dritto sul fondo *jus in re*, il quale, giusta la nostra seconda regola, è un dritto immobiliare; invece che il dritto di un conduttore non è se non un dritto di semplice credito personale. Ciò si scorge dalla legge *emptorem 9. Cod. loc.*, la quale decide che, quando quegli che ha dato in affitto o ha venduto il suo fondo, senza obbligare il compratore a mantenere la locazione, esso compratore non è obbligato a mantenerla e può espellere l'affittuale; al contrario coloro che hanno un dritto sopra un fondo, possono reclamare il loro dritto in qualunque mano il fondo passi, sebbene l'acquirente non ne sia stato obbligato. *Ved. il nostro Trattato del contratto di locazione, n.* 288.

72. Il dritto di credito che risulta da una obbligazione di danni ed interessi, in cui si è convertita una prima obbligazione per causa della di lei inesecuzione, è un diritto mobiliare; imperocchè, dovendo questi danni ed interessi liquidarsi e terminarsi in una somma di danaro, il credito di questi danni e interessi *tendit ad mobile*.

73. *Regola quarta*. Quando è dovuto un fondo con molte cose mobili, sebbene il fondo sia il principale oggetto del credito, nondimeno esso non è immobiliare se non rapporto al fondo, e rapporto alle cose mobili che sono dovute, è mobiliare; quindi riguardo alle dette cose entra nella comunione legale. Per es. se poco prima del mio matrimonio mi fosse stato venduto un fondo

con tutti i mobili che vi sono, di cui in tempo del matrimonio non mi fosse ancora stata fatta la tradizione, il credito che risulta da questa vendita è immobiliare soltanto rapporto al fondo; rapporto poi ai mobili che mi sono stati venduti col fondo, è mobiliare; ed in tale qualità rapporto ai detti mobili entra nella comunione legale che io, ammogliandomi, ho contratto con mia moglie.

Ciò è conforme al principio poc' anzi citato, *qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.* Se il mio credito fosse stato acquistato prima del matrimonio, se in tempo del matrimonio il fondo e i mobili che vi sono mi avessero di già appartenuto, il fondo solo sarebbe stato proprio della comunione: i mobili che vi si trovano sarebbero entrati nella comunione legale: il mio credito adunque dee entrarvi rapporto ai mobili, come se essi mi avessero di già appartenuto (1).

74. *Regola quinta.* Allorchè sotto un' alternativa sono dovute due cose, l' una delle quali sia immobile e l' altra mobile, la qualità del credito è sospesa fino al pagamento; quindi esso è riputato essere stato immobile se è stato pagato l' immobile, e mobile se lo è stato il mobile. Per es., se alcuno mi avesse lasciato in legato una tal casa, o la somma di dieci mila franchi, il credito che risulta da questo legato che mi era dovuto in tempo del mio matrimonio, sarà riputato un credito mobiliare, che, come tale, è entrato nella comunione legale, se mi è stata pagata la somma di dieci mila franchi; al contrario, verrà

(1) Bisogna rammentarsi che secondo il Codice civile, le cose mobili attaccate al fondo per la di lui coltura, sono immobili per destinazione e non entrano in comunione. Sopra n. 44.

riputato essere stato immobiliare, e per conseguenza proprio della comunione, se mi è stata data la casa.

Se il testatore, invece di lasciare la scelta all' erede gravato del legato, ne avesse lasciato la scelta a me, dipenderebbe dalla scelta ch' io facessi o della casa o della somma, che il credito fosse mobiliare o no, e quindi ch' esso fosse entrato nella comunione o no. Vedi il nostro *Trattato delle obbligazioni n. 254.*

Havvi ei luogo a qualche compenso in questo caso? *Ved. infra part. 4.*

75. *Regola sesta.* Quando non sia dovuto che una cosa, quantunque con una facoltà accordata al debitore di darne un' altra in sua vece, la natura della cosa dovuta regola la qualità del credito, e non quella della cosa che è stata data invece. Per es. se alcuno mi ha fatto un legato in questi termini: *Lascio a titolo di legato a un tale la somma di dieci mila franchi, in pagamento della qual somma sarà permesso al mio erede di dargli una tal casa che è del valore della detta somma,* il credito che risulta da questo legato che mi è stato fatto non è un credito alternativo della somma di dieci mila franchi o della casa; la somma è la sola cosa dovuta, e la casa che può essermi data invece di essa non mi è propriamente dovuta; essa non è in *obbligatione*, ma solamente *in facultate solutionis*; quindi consistendo questo credito in una somma di danaro, che è la sola cosa dovuta, è un credito mobiliare il quale, se non fosse ancora stato acquistato in tempo del matrimonio, entrerebbe in tale qualità nella comunione legale; e sebbene in seguito il debitore mi abbia dato la casa in pagamento di questo credito, giusta la facoltà ch' egli ne aveva, pure non lascerà di venir riputato essere stato un credito mobiliare; e la casa che mi

è stata data apparterrà alla mia comunione come datami in pagamento di un credito che le apparteneva.

Parimenti se mi fosse stato fatto il legato in queste parole. *Io lascio a titolo di legato a un tale una tal casa, che il mio erede potrà ritenere pagandogli in vece la somma di diecimila lire*; il credito che risulta da questo legato non è alternativo; la casa sola è la cosa dovuta; la somma che l' erede può pagare in sua vece non è che *in facultate solutionis*; questo credito essendo adunque il credito di una casa, è immobiliare, e se non fosse ancora pagato in tempo del matrimonio, sarebbe un bene proprio di comunione; e se dopo il mio matrimonio l'erede mi pagasse invece la somma di diecimila lire, secondo la facoltà che gli è stata lasciata, io dovrei esser compensato di questa somma di diecimila lire come ricevuta in pagamento di un credito che era una mia proprietà di comunione. Vedi il nostro *Trattato delle obbligazioni*, *n*. 244.

76. *Regola settima*. Quantunque il credito di una somma di danaro o di altra cosa mobile sia accompagnato da un dritto d' ipoteca anche speciale sopra il fondo del debitore, pure non lascia di essere un dritto mobiliare, il quale come tale entra nella comunione legale.

Sebbene il dritto d'ipoteca, essendo un dritto sopra il fondo ipotecato, *jus in re*, considerato in se stesso, sebbene, dissi, potesse sembrare di natura immobiliare, pure, non essendo che un accessorio del credito personale al quale è attaccato, quando questo credito è mobiliare, il dritto d' ipoteca non può renderlo immobiliare; imperciocchè non è la cosa principale che dee seguire la natura dell' accessoria, è anzi l' accessoria che segue la cosa principale, *accessorium sequitur principale*: onde ne viene che i crediti delle cose mo-

biliari, quantunque ipotecarii, non lasciano di cadere nella comunione legale come dritti mobiliari, e vi entrano con tutti i dritti d' ipoteca da' quali sono accompagnati, secondo la regola *accessorium sequitur principale.*

77. *Regola ottava.* Per giudicare se un dritto di credito personale sia mobiliare o immobiliare, e se esso debba in conseguenza entrare o no nella comunione legale, non si considera che la cosa che ne è l' oggetto, cioè la cosa dovuta; e non si ha riguardo alcuno alla causa d' onde esso procede.

Questa massima è l' opposto di una che Lebrun ha azzardato nel suo *Trattato della comunione, lib. 1 cap. 5.* Questo autore dice che il credito di una somma di danaro che appartiene ad uno de' coniugi in tempo del loro matrimonio, non entra nella comunione legale quando ha per causa il prezzo di qualche immobile di cui questo conjuge avesse disposto prima del suo matrimonio; perchè questa somma rappresenta in certa maniera il fondo che non sarebbe entrato nella comunione, se non ne fosse stato disposto.

Secondo questo principio, Lebrun decide che quando un conjuge abbia venduto un fondo prima del suo matrimonio, il credito del prezzo che gli è dovuto, non dee entrare nella comunione. Per lo stesso principio egli decide che il credito che uno de' conjugi in tempo del suo matrimonio avesse contro il suo tutore, per causa de' suoi capitali fruttiferi che sono stati da' debitori rimborsati al tutore, non entra in comunione.

Egli decide ancora, appoggiato al medesimo principio, che il credito di una somma dovuta ad un conjuge in tempo del suo matrimonio per compenso di una divisione d' immobili ch' egli avesse fatta co' suoi coeredi prima del suo matrimonio, non entra in comunione. Lebrun per istabilire il

suo principio si fonda su ciò che si osserva riguardo al passivo della comunione, in cui qualche volta si ha effettivamente riguardo alla causa d'onde procede il debito passivo di un conjuge, per decidere se la comunione debba esserne gravata, come lo vedremo più sotto, *Sez. II*; ma non se ne può tirare conseguenza per l'attivo, come lo faremo vedere in detto luogo.

Questo principio di Lebrun viene contradetto dal suo comentatore che cita una sentenza colla quale, contro il principio di Lebrun, è stato giudicato che il credito di una somma di danaro dovuta ad un conjuge per compenso di una divisione d'immobili fatta prima del matrimonio era entrata nella comunione legale; questa decisione è riportata da Louis sopra l'art. 254 dello statuto del Manese. Renusson nel suo *Trattato della comunione*, *part. 1*, *cap. 3*, *n. 15* riporta la stessa sentenza e ne segue la decisione.

Nello stabilire la falsità del principio di Lebrun, noi stabiliamo la nostra ottava regola la quale altro non è che la proposizione contradditoria di questo principio.

78. *Regola nona.* Il credito di una somma di danaro che ha un conjuge quando si marita, non lascia di cadere nella comunione legale, sebbene sia un bene proprio fittizio nel caso della sua successione.

Questa regola è fondata sul principio che le finzioni non hanno effetto se non nel caso pel quale sono stabilite; *fictio non operatur ultra casum*; in conseguenza i crediti di somme di danaro, o altri dritti mobiliari che per qualche caso hanno la qualità di proprio fittizio, fuori del caso di questa finzione, vengono considerati per quello che sono in realtà, e per conseguenza come dritti mobiliari i quali, in questa qualità, devono entrare nella comunione legale.

Si può recare per primo esempio di questa regola il credito di una somma dovuta ad un minore per lo prezzo della sua parte in un fondo ch' egli ha licitato co' suoi coeredi; quantunque questo credito, se trovasi nella eredità del defunto minore, secondo il principio dell' *art.* 94 dello statuto di Parigi, dovesse esservi riguardato come una proprietà della linea da cui procedeva il fondo licitato, ed appartenere all' erede de' beni proprj di questa linea, in esclusione dell' erede dei mobili; pure, fuori del caso della successione di questo minore, che è il solo caso per cui sia stata stabilita la finzione, questo credito dee considerarsi tal quale è in realtà, cioè come credito mobiliare; e perciò allorchè il minore si ammoglia, questo credito, in tale qualità di mobiliare, dee entrare nella comunione legale.

79. Si può arrecare per secondo esempio, una somma di danaro dovuta ad un figlio nella sua qualità di erede di sua madre per la ripresa de' suoi danari dotali, stipulati proprii, nel suo contratto di matrimonio, per lei pe' suoi e per quelli della sua linea. Sebbene questo credito sia un bene proprio fittizio convenzionale pel caso della successione di questo figlio, ad effetto che, se questo credito si trovi nella sua eredità, gli eredi de' beni proprii materni vi debbano succedere, come ad una proprietà materna, ad esclusione del padre erede de' mobili; pure ciò non impedisce che il credito, fuori del caso della finzione, sia considerato tale quale è in realtà, cioè un dritto mobiliare, il quale in conseguenza debba entrare nella comunione legale, quando questo figlio si ammoglia.

80. Se tali danari dotali fossero stati stipulati proprii, *riguardo a tutti gli effetti, anche riguardo alla disposizione*, questa clausola impedirebbe ella che il credito di ripresa di questi danari

dotali entrasse nella comunione legale, quando il figlio, cui esso credito appartiene, venisse ad ammogliarsi? No: la ragione è che le proprietà convenzionali non possono essere riputate tali se non riguardo alle persone che sono state a parte nella convenzione che le ha formate, giusta questa massima di dritto, *animadvertendum ne conventio in alia re aliave persona facta, in alia re personave noceat.* L. 27, §. 4, ff. *de pact.*

Il credito che un figlio ha in tal caso per la ripresa de' suoi danari dotali è bensì una proprietà di disposizione riguardo a suo padre, acciocchè il figlio non possa disporre in favore del padre di una maggior parte di quella di cui si può disporre de' beni proprii, perchè suo padre era a parte nella convenzione del contratto di matrimonio che ha formato questa proprietà. Ma la donna che questo figlio creditore di tale ripresa venisse a sposare, non essendo stata a parte della convenzione, un tal credito non può riguardo a lei passare per una proprietà; quindi riguardo a lei non è se non un puro credito mobiliare che dee entrare nella di loro comunione legale (1).

---

(1) I beni che nell' antica statutaria giurisprudenza chiamavansi proprii, erano di due specie; i proprii ereditarii ed i proprii di comunione. I primi erano gl' immobili pervenuti a coloro che li possedevano per successione diretta o collaterale, e che non gli avevano acquistati colla loro industria. Si dava il nome di acquisto ai beni che venivano acquistati coll' industria di colui che li possedeva. Questa distinzione era tanto più importante, in quanto che i beni proprii, nelle successioni collaterali, ritornavano sempre alla linea d' ond' erano derivati, nè potevasene disporre per testamento, almeno in totalità. Gli acquisti al contrario passavano ai più prossimi parenti del defunto, e molti statuti, come quello di Parigi, permettevano di disporne per

81. *Regola decima.* Le rendite costituite sono riputate immobili, secondo lo statuto e il diritto comune.

Allorchè queste rendite si costituiscono come stabili sopra un fondo del quale il costituente si spogliava a favore di colui per cui erano costituite, fino alla concorrenza della rendita, essendo allora queste rendite un dritto che il creditore aveva nel fondo sopra il quale erano costituite, non poteva esservi dubbio che dovessero essere collocate nella classe de' beni immobili, secondo le nostre regole. Ma da che queste rendite non sono più state riguardate se non come un credito personale che il creditor della rendita ha contro colui che se n' è costituito debitore; da che queste rendite vengono costituite senza una assegnazione speciale sopra un fondo, ed anche sopra persone che non posseggono, e che anche quando sono costituite con un'assegnazione speciale sopra un certo fondo, questa non è riguardata se non come un dritto d' ipoteca speciale, che non è se non l' accessorio di un credito personale in cui consiste la

---

testamento. Le leggi nuove sopra le successioni hanno abolito questa distinzione di beni proprj e di acquisti.

I beni proprj di comunione erano i beni della moglie che ne erano esclusi dalla legge o da una convenzione; il marito ne avea il godimento e l' amministrazione, menochè non vi fosse clausola di separazione. Questi erano in conseguenza i beni dotali, ne' paesi di dritto scritto. Questi beni proprj sono i soli che oggi esistano colla significazione di una volta. Per sapere se un bene di uno sposo debba entrare nella comunione non è necessario di esaminare se sia proprio reale o fittizio di successione, poichè questa specie di beni non esiste più, ma basta solamente esaminare se sia del numero di quelli che la legge fa entrare per dritto nella comunione, o se gli sposi hanno convenuto di farvelo entrare con una convenzione particolare.

rendita; si è molto agitata la questione, se le rendite dovessero esser collocate piuttosto nella classe de' mobili che a quella degl' immobili.

La ragione per collocarle nella classe de' mobili è molto semplice: una rendita costituita, dicesi, nella verità e nella realtà delle cose, non è altro se non il credito di altrettante somme di danaro, quanti anni passeranno dalla costituzione della rendita fino al riscatto; quindi sarà un credito di cose mobili, niente essendo più mobile del danaro; per conseguenza è un dritto mobiliare, secondo la regola, *actio ad mobile est mobilis*.

Al contrario, per collocare le rendite costituite nella classe de' beni immobili, dicesi che una rendita costituita non può esser considerata semplicemente come un credito di annualità che ne debbano decorrere fino alla redenzione, ma come un essere morale ed intellettuale distinto mentalmente da queste annualità che sono piuttosto i frutti che la rendita produce, anzichè essere la rendita stessa, poichè il creditore li percepisce senza accrescere o diminuire l' integrità della rendita. Questo essere morale nel quale si fa consistere la rendita costituita, ha sembrato rassomigliare ai beni immobili per la rendita annua e perpetua ch' esso produce, e dovere perciò esser posto nella classe de' beni immobili.

Si opporrà forse che la ragione cavata da ciò che le annualità di una rendita costituita si percepiscono senza diminuire o accrescere in niente il fondo della rendita, non è sufficiente per farla dichiarare immobile; imperciocchè la percezione che si fa degl' interessi che produce il credito di una somma di danaro esigibile, ch' è di natura a produrne, come è quello di una somma dovuta da un compratore per lo prezzo di un fondo che gli è stato venduto, si fa parimenti senza diminuire

il principale di questo credito che non cessa di essere un bene mobile.

La risposta è che vi ha una grande differenza tra una rendita costituita e il credito di una somma esigibile che produca interessi; ciò che fa il principale di questa è la somma principale che è dovuta, di cui gl' interessi non sono che accessorj: quindi avendo questo credito per oggetto principale una somma di danaro che è dovuta, *tendit ad mobile*, ed è per conseguenza un bene mobile secondo la terza regola stabilita di sopra. Non si può allo stesso modo dire che il principale di una rendita costituita sia il credito di una somma di danaro distinta dalle annualità della rendita; perchè non si può dire che la rendita sia il credito della somma per la quale è stata costituita, e colla quale può essere redenta. Il credito di una somma è il dritto di esigerla; ma il creditore di una rendita costituita non avendo dritto di esigere la somma per la quale può esser redenta, ne viene che la detta rendita non è il credito di questa somma; essa non è che *in facultate evitionis*; dessa è l' oggetto di un dritto che il debitore ha di liberarsi dalla rendita col pagamento di questa somma; e non è oggetto di alcun dritto per parte del creditore: il dritto adunque che fa il principale di una rendita costituita non ha per oggetto alcuna somma di danaro nè veruna altra cosa che renda mobiliare la natura di questo dritto: questo non è altro che un essere morale, il quale produce le annualità che ne sono i frutti civili, in cui somiglia ai fondi, che com' esso producono una rendita annua e perpetua, e che non differisce se non in ciò che desso è un essere morale, e i fondi sono un essere fisico.

Lo statuto di Parigi ha abbracciato quest' ultima opinione; esso dice, art. 94. *Le rendite costituite a prezzo di danaro sono riputate immobili finchè siano redente.*

Era inutile di aggiungere *finchè siano redente*: imperciocchè una rendita costituita cessando di esistere quando viene redenta, è evidente che non può più essere immobile, non essendo il nulla suscettibile di alcuna qualità; e non è meno evidente che i danari i quali provengono dall' estinzione siano mobili.

Perchè una rendita costituita sia immobile, non è d' uopo che sia accompagnata da ipoteca o no, nè con qual sorta di atto sia stata costituita; dessa non lascia di essere riputata immobile, sebbene sia stata costituita con una semplice privata soscrizione; lo statuto riguardo a ciò non fa alcuna distinzione (1).

82. Il principale della rendita è ciò che lo statuto dichiara immobile, cioè quell' essere morale distinto nell'intelletto dalle annualità ch'ei produce. Queste sono mobili a misura che nascono, e nascono tutti i giorni, e tutti i giorni formano un credito mobiliare della trecentosessantesimaquinta parte della somma che è dovuta per ciascun anno, salvo che nell' anno bisestile il giorno intercalare non è contato.

---

(1) Le rendite perpetue o vitalizie essendo in oggi poste nella classe de'mobili, art. 529 † 452 del Codice civile, fanno necessariamente parte della comunione. *Ved. il processo verbale del Consiglio di stato pag.* 44 *e seg.* Ma è la stessa cosa delle rendite enfiteutiche? Pare, dal processo verbale del Consiglio di stato, che non si abbia voluto confondere nella comunione, se non i capitali delle rendite costituite a prezzo di danaro, e i capitali delle obbligazioni; non si è parlato delle rendite enfiteutiche. Deesi adunque continuare a porle nell' ordine degl' immobili, come le servitù prediali. Art. 529 † 452 Cod. civ. (*Secondo le nostre* LEGGI CIVILI *ciò non soffre difficoltà*, *art.* 1678 *e seg.* Edit.)

Tutta la discussione seguente sino al n. 91 diventa inutile dopo la disposizione del Codice che dichiara mobili le rendite perpetue o vitalizie.

È vero che queste annualità di ciascun giorno non sono esigibili se non nell'ultimo giorno in cui dee pagarsi la rendita; ma quantunque non siano ancora esigibili, non lasciano di esistere, e di essere, dovute; quindi allorchè il creditore di una rendita si ammoglia, tutto ciò che ne è maturato fino al giorno della benedizione nuziale entra come mobile nella comunione legale, sebbene non fosse ancor scaduto il termine del pagamento. Riguardo a quelle che sono da scadere, a misura che nasceranno finchè durerà la comunione, vi entreranno non solamente come mobili, ma come frutti.

83. Sebbene il principale di una rendita costituita sia diventato esigibile *ex accidenti*, *puta*, per la spropriazione di qualche fondo ipotecato alla rendita, o per la mancanza del debitore di avere eseguite le clausole del contratto di costituzione, la rendita non lascia di continuare ad essere immobile; nè osta che i crediti esigibili di una somma di danaro siano cosa mobile secondo la terza regola; imperciocchè la rendita non è per ciò *in se* che il credito di una somma di danaro esigibile, ella non cessa di essere *in se* che il credito di una rendita; soltanto *ex accidenti et ex causa extrinseca*, il creditor della rendita ha diritto di costringere il debitore a redimerla ed a pagargli la somma per cui è stata costituita.

Si insisterà e si dirà: io accordo che in questo caso la rendita *in se* continui ad essere immobile; ma il diritto che ha il creditore di esigere il rimborso della somma per la quale la rendita è stata costituita, è un diritto che è ne' suoi beni, e che, secondo la terza regola, è un diritto mobiliare, poichè *tendit ad mobile*; questo diritto adunque, nella sua qualità di bene mobile, dee cadere nella comunione legale del creditore cui esso appartiene, e così la rendita cadrà indirettamente nella comunione legale.

Io rispondo che questo diritto che ha il creditore di esigere il rimborso della sua rendita, essendo un diritto che non ha se non a cagione della rendita, ed essendo un accidente ed un accessorio della rendita; non deesi esaminare quale sia la natura di questo diritto considerato *in se*; ma basta che questo sia un diritto che il creditore non abbia se non a causa della sua rendita, e che ne sia un accessorio, perchè non possa entrare nella comunione legale del creditore, se non in quanto vi entrerebbe la rendita secondo la regola, *accessorium sequitur principale.*

84. Lo statuto di Orleans, *art.* 191 e 351, sulla natura delle rendite costituite ha seguito la disposizione dello statuto di Parigi. La giurisprudenza l' ha adottata per gli statuti che non se ne sono spiegati. Si è tanto più volentieri portato ad abbracciar quest' opinione, quantochè queste rendite sono divenute comunissime, e compongono tutto il patrimonio di molte famiglie.

Vi sono nondimeno molti statuti i quali pongono le rendite costituite nella classe de' beni mobili, come Reims *art.* 18, Troyes *art.* 66 ec.; alcuni le riguardano come immobili quando sono state realizzate, assicurate, ed ipotecate con ipoteca di fatto. *Chauny art.* 6.

Non è fuor di proposito osservare, che sebbene lo statuto di Blois sembri essere del numero di quelli che mettono le rendite costituite nella classe de' beni mobili, dicendo all' *art.* 157 » Le rendite prediali e mobili sono riputate come i fondi. . . . meno che le dette rendite fossero redimibili; nel qual caso fintanto che durerà la facoltà di riscatto saranno riputate e si divideranno come mobili ». Nondimeno gli avvocati e procuratori di Blois, di Châteaudan e di altre città rette da questo statuto, attestano che questa di-

sposizione del loro statuto non è osservata, e che le rendite costituite, sebbene non possono costituirsi senza facoltà di perpetua redenzione, pure sono riputate immobili egualmente che nello statuto di Parigi. Questa inosservanza dell' art. 157 dello statuto di Blois è antichissima, mentre Tronçon nel suo Comentario sullo statuto di Parigi, stampato nell' anno 1652, sull' art. 94, attesta parimenti di aver sentito dire la stessa cosa dagli uffiziali di Blois.

85. Poste le diversità degli statuti sulla natura delle rendite, quello del luogo del domicilio del creditore dee decidere se debba riputarsi mobile o immobile; imperciocchè una rendita costituita, essendo un dritto personale e che non ha alcuna situazione, non può essere retta se non da una legge che regge la persona a cui appartiene.

Questo principio soffre un' eccezione riguardo alle rendite dovute dal re. Si è attribuito a queste rendite una finta situazione, cioè il luogo in cui è stabilito l' uffizio del pagamento delle annualità delle dette rendite; e sono in conseguenza rette dalla legge del luogo in cui è situato l' uffizio; così le rendite dell' *Hotel-de-ville* di Parigi, conformemente allo statuto di Parigi, sono riputate beni immobili, quando anche i creditori a cui appartengono avessero il loro domicilio in un luogo la di cui legge riputasse mobili le rendite.

Le altre rendite sono rette dalla legge del domicilio del creditore; quando anche desse fossero assegnate con una speciale ipoteca, sopra qualche fondo, non sarebbe in questo caso la legge del luogo in cui il fondo è situato, e sopra il quale è ipotecata la rendita, che la reggerebbe, mentre non è che un accessorio di essa.

Non si considera neppure quale sia la legge del domicilio del debitore; perchè non essendo la rendita un bene se non nella persona del creditore a

cui appartiene, soltanto la legge la quale regge la persona del creditore dee regolare se sia un *bene mobile* o un *bene immobile*.

86. Le rendite costituite essendo mobili o immobili secondochè la legge del luogo del domicilio del creditore a cui appartengono le reputa mobili o immobili, cosa deesi decidere quando una rendita appartiene a più persone, delle quali le une dimorino sotto uno statuto che le reputa mobili, le altre sotto uno statuto che le reputa immobili? Essendo le rendite diritti divisibili, non vi è alcuno inconveniente a decidere, che in questo caso la rendita sarà riputata immobile per le parti di quei proprietarj che vivono sotto statuti che le reputano immobili, e che sarà riputata mobile per le parti di quelli che vivono sotto statuti che le reputano mobili.

87. Quando la proprietà di una rendita costituita appartiene ad una persona e l'usufrutto ad un'altra, la legge del domicilio del proprietario regola la natura della rendita; nè dee considerarsi quella del domicilio dell'usufruttuario; quindi se un Parigino ha l'usufrutto di una rendita di cui la proprietà appartenga ad una persona domiciliata sotto lo statuto di Reims, che le reputa mobili, il diritto di usufrutto che ne ha il Parigino non è un dritto mobiliare; *vice versa*, se il Parigino fosse il proprietario ed il Remese l'usufruttuario, il dritto di usufrutto sarebbe un diritto immobiliare.

78. Alloraquando il creditore di una rendita costituita trasferisce il suo domicilio da un luogo la di cui legge reputa mobili le rendite, in un altro luogo di cui la legge le reputi immobili, la rendita costituita cambia di natura, e da mobile che era diventa immobile. Bisogna decidere la stessa cosa *viceversa*.

Osservate che quando una rendita in qualità di mobile è entrata nella comunione legale del creditore, il quale in tempo del suo matrimonio aveva il suo domicilio sotto uno statuto che le reputa mobili, questa rendita continua a rimanere in questa comunione, sebbene sia divenuta immobile per la traslazione del domicilio del creditore, non dovendo essere in potere del marito di privare la sua comunione di un bene da essa acquistato cambiando di domicilio.

Vice versa, se il creditore della rendita in tempo del suo matrimonio aveva il domicilio sotto uno statuto che reputa immobili le rendite, non entrerà la rendita nella comunione, sebbene durante il matrimonio sia divenuta mobile per la traslazione del domicilio del creditore sotto uno statuto che reputa mobili le rendite: diversamente questo creditore colla translazione di domicilio vantaggerebbe a sue spese la comunione e l' altro conjuge, il che non dee esser permesso.

89. Quando un Parigino và a prender moglie in una provincia, la cui legge reputa mobili le rendite, *puta* a Troyes, a ch'ei la sposi senza far contratto di matrimonio, con intenzione di condurla a Parigi, le rendite che appartengono a questa donna, cadono esse nella comunione legale? No; imperciocchè, sebbene le rendite che appartengono a questa donna fossero, prima del matrimonio, beni mobili, secondo lo statuto di Troyes dal quale sono stati retti fino al momento delle nozze la sua persona ed i suoi dritti personali; così dopo il matrimonio hanno cessato di esserlo e sono divenute immobili secondo lo statuto di Parigi, e non hanno potuto in conseguenza cadere nella comunione legale che ha cominciato in questo tempo. La ragione è che, essendo la donna da questo istante passata sotto la podestà del marito, ha cominciato da questo momento ad

avere per domicilio quello di suo marito; quindi la sua persona e i suoi diritti personali, come sono le sue rendite, hanno cessato da questo istante di esser rette dallo statuto di Troyes, ed han cominciato ad esserlo da quello di Parigi.

Vice versa: quando un abitante di Troyes viene a prender moglie a Parigi per condurla a Troyes, le rendite di questa Parigina, al momento del suo matrimonio diventano beni mobili, ed in questa qualità entrano nella comunione legale che si forma in quel tempo; perchè da questo istante la donna co' dritti annessi alla sua persona diviene sottomessa alla legge di Troyes che è quella del domicilio di suo marito, e che, mediante il suo matrimonio, è anco divenuto il suo.

90. Passiamo alle rendite vitalizie: negli statuti in cui le rendite costituite, sebbene perpetue, sono riputate mobili, le vitalizie lo sono a più forte motivo. Soltanto negli statuti che reputano immobili le rendite costituite che sono perpetue, può esservi questione se le vitalizie vi siano un bene immobile o mobile. Ecco le ragioni che si arrecano da una parte e dall'altra.

Coloro che sostengono esser mobili le rendite vitalizie, dicono che la principale ragione che ha fatto considerare le rendite perpetue come un essere morale distinto dalle annualità che produce e come immobile è, perchè le annualità si percepiscono senza diminuire nè alterare la sua integrità; ma non è la stessa còsa di una rendita vitalizia; questa si consuma in parte a misura che passano gli anni della vita della persona a cui favore è costituita, e che se ne percepiscono le annualità; e finalmente si estingue del tutto colla morte di questa persona e colla percezione annuale dell' ultimo anno della sua vita; sono adunque queste annualità che formano tutto il fondo e l'essere intiero della rendita vitalizia, le quali in

conseguenza con sono che il credito di altrettante somme di danaro quanti saranno gli anni di vita della persona su la cui testa è costituita la rendita, ed in conseguenza un credito mobiliare e un bene mobile.

Coloro che sostengono essere immobili le rendite vitalizie, dicono che gli statuti i quali dichiarano immobili le rendite costituite le reputano tali per una finzione che suppone in queste rendite un essere morale ed intellettuale distinto mentalmente dalle annualità che esse producono, sebbene queste rendite, come anco quelle che sono perpetue, non siano, a vero dire, altro che il credito delle annualità che decorrono fino a che siano redente: ora, questa finzione si applica parimenti alle rendite vitalizie; si può parimenti fingere e supporre in queste rendite un essere morale ed intellettuale, distinto mentalmente dalle annualità che sono riguardate come i frutti civili delle dette rendite, il qual essere intellettuale non differisce da quello che si suppone nelle rendite perpetue, se non in ciò che questo è un essere perpetuo il quale dee sempre sussistere fino a che sia redento, mentrechè quello che si suppone nelle rendite vitalizie è un essere peribile la di cui durata è limitata al tempo della vita della persona su cui sono costituite le rendite. Di più, la finzione che suppone nelle rendite un essere distinto dalle annualità che esse producono, non è meno applicabile alle vitalizie che alle perpetue. Lo statuto di Parigi col dichiarare immobili le rendite vitalizie costituite a prezzo di danaro non ha ristretto la sua disposizione alle rendite perpetue; esso non ha detto, *le rendite costituite a prezzo di danaro quando sono perpetue vengono riputate immobili*; esso ha detto semplicemente ed indistintamente, *le rendite costituite a prezzo di danaro sono riputate immo-*

bili; il che comprende tanto le vitalizie quanto le perpetue: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Con decisione del 4 agosto 1729, riportata da Denisart su la parola *comunione*, è stato giudicato che le annualità di una rendita vitalizia, che appartenevano all' uno de' conjugi erano cadute nella comunione come frutti di questa rendita: ciò che conferma l' opinione che le rendite vitalizie debbono considerarsi come un essere morale distinto dalle annualità che produce, e della classe dei beni immobili.

91. *Regola undecima*. Gli uffizj sono riputati un bene mobile.

Vi sono tre specie di uffizj: la prima specie è di quelli che sono in piena disposizione del re, a' quali non è annessa alcuna finanza, come sono i governi, gli uffizj de' commensali della casa del re: tali uffizj non sono *in bonis*; e perciò non può aver luogo la quistione riguardo a questi uffizj se sieno beni mobili o immobili, mentre non sono *in bonis* di colui che ne è rivestito.

92. La seconda specie è quella degli uffizj veniali, come sono quelli di giudicatura, tanto delle corti superiori, quanto de' tribunali inferiori; gli uffizj di finanze, come quello di un ricevitore d' imposte; gli uffizj de' procuratori, degli uscieri, ec.

Osservate che in questi uffizj si considerano due cose; 1.° il diritto di esercitare una certa pubblica funzione che l' uffizio conferisce alla persona che ne è rivestita; 2.° la finanza inerente all' uffizio. Il diritto di esercitare la funzione pubblica non è in commercio, e però non è il soggetto della questione.

La finanza dell' uffizio consiste in una somma di danaro che è stata pagata al re pe' bisogni del-

lo sato in tempo della di lei istituzione, e di cui è sbta dall' uffiziale del tesoro reale spedita una ricevta che chiamasi ricevuta di finanza di uffizio.

A questa finanza è inerente il diritto che ha colu che l' ha pagato, o quegli che ha i di lui diriti, di presentarsi (o altra persona in di lui vec() al re per esser provveduto dell'uffizio; nondimno il re non è obbligato ad accordare provvisiui alla persona che gli è presentata; può negarl senza essere obbligato di dire le cause della suanegativa, salvo al proprietario di presentare un'ltra persona. Quando il re non abbia alcuna cau di negarle, accorda le provvisioni dell'uffizio allapersona che gli è presentata, sotto la condizione e sarà giudicata capace dalla corte o giurisdizioe cui sono dirette le provvisioni. Allorchè in virt di un esame questa persona sia stata trovata capæe, viene ricevuta nell' uffizio. Per riguardo a quea firnza, gli uffizj venali sono in commercio e soo a bene de' particolari che gli acquistano. Essend questa specie di beni straordinariissima, era inrto a quale delle due classi si dovesse assegna; se a quella de' beni mobili o a quella degl'immobili: si è determinato di metterle in quel de' beni immobili. Lo statuto di Parigi, art. 95, ne contiene una disposizione: esso dice; *l' ffizio venale è riputato immobile.* Lo statuto d'Orleans, art. 485, dice pure la stessa cosa.

Questi statuti dichiarando immobili gli uffizj, gavevano però lasciato qualche cosa che avea la natura de' mobili, dicendo che quando erano nduti per decreto, dovevasene distribuire il prez- per contributo come ne' beni mobili; ma l' editto el mese di marzo 1684 ha reso immobili gli uffizj iguardo a tutti gli effetti, ordinando che il prez-

zo si distribuirebbe per ordine d'ipoteca come quello degl' immobili (1).

93. Osservate che vi sono certi uffizj, come quelli di notajo, di procuratore, o avvocato a' quali è ordinariamente annessa la pratica.

Si chiama *pratica*, tutti i crediti dello studio, cioè i crediti di notajo per gli atti che sono stati da essi rogati, quelli di procuratore per le cause che ha trattate.

Sebbene quando si ammoglia l'uffiziale, il suo uffizio, essendo un bene immobile, non entri nel la comunione legale, *la pratica* non lascia di entrarvi, perchè essendo composta di differenti crediti di somme di danaro contro varj particolari, è un bene mobile.

Si opporrà forse che la pratica di un uffizio ne è un accessorio che dee seguire l'uffizio. Si risponde esser falso che la pratica di un uffizio ne sia un puro accessorio. È un bene che è distinto dall' uffizio, poichè ne è separato e si può vendere l' uffizio ad una persona, la pratica ad un' altra.

94. La terza specie di uffizj è di quelli che si chiamano *demaniali*; perchè appartengono al demanio del re, e sono stati dati in pegno mediante una certa finanza; essi consistono nel diritto che ha il proprietario di quest' impiego di esercitare questa funzione o da se medesimo, se ne è capace, facendosi ricevere in uffizio, e col mezzo di un commesso ch' egli fa ricevere ed a cui dà in affitto l' uffizio, o che gli rende conto come subalterno. La maggior parte delle cancellerie so-

---

(1) Non vi sono più in oggi uffizj venali che si possano riputare immobili. La cauzione che si esige da alcuni funzionarj non è che un credito mobile che dee far parte della comunione.

no uffizj di questa natura. Questi uffizj sono anche riputati immobili.

95. *Regola duodecima.* I privilegj di parrucchiere sono una specie di beni immobili. Questa regola è fondata sulla somiglianza di questa specie di beni con gli uffizj.

Il re, ne' bisogni dello stato, ha stabilito in ciascuna città un certo numero di privilegj di parrucchiere mediante una certa imposta che è stata pagata da quelli che li hanno acquistati: questi privilegj non sono uffizj, perchè non vi è annessa alcuna pubblica funzione; ma in quanto alla loro natura di beni rassomigliano agli uffizj, in ciò che questa specie di beni, al pari degli uffizj, consiste in un pagamento di finanza che è in commercio e che dà a quelli che ne sono proprietarj, il dritto di farsi ricevere essi stessi, o in loro vece un' altra persona ch' esse crederanno a proposito, in qualità di mastri parrucchieri nella città in cui è stabilito il privilegio, ed esercitarvi il mestiere ad esclusione di tutti gli altri, purchè abbiano le qualità richieste ed abbiano imparato l'esercizio di tale arte.

§. III.

Delle eccezioni che soffre il principio il quale fa entrare nella comunione legale tutti i mobili di ciascun conjuge.

96. *Prima eccezione.* Tutte le cose, ancorchè mobili, le quali durante il matrimonio pervengono ad uno de' conjugi da' suoi fondi o da altro immobile proprio della comunione, senza esserne frutti, non entrano nella comunione legale.

La ragione di questa eccezione è, che non è permesso ad un conjuge di vantaggiare ed aumen-

tare, durante il matrimonio, la comunione a spese e con diminuzione de' suoi beni proprj, poichè con questo mezzo vantaggerebbe indirettamente l' altro conjuge; il che non permettono le leggi le quali vietano tutti i vantaggi diretti o indiretti tra i conjugi durante il matrimonio.

Si può arrecare per primo esempio della nostra eccezione il caso in cui un marito abbia fatto atterrare degli alberi di alto fusto sopra il suo fondo o sopra quello di sua moglie, durante il matrimonio; non essendo questi alberi *in fructu* L. 11, ff. *de usufr.*, nè essendo riputati far parte de' frutti e delle rendite del fondo, non entrano nella comunione legale, quantunque siano diventati mobili per la separazione dal suolo; ma siccome provengono da un fondo proprio senza esserne frutti, così appartengono come beni proprj a quel conjuge sul fondo di cui sono stati tagliati, il quale può in tempo della dissoluzione della comunione o riprenderli in natura, se non n'è stato disposto, o se fossero stati venduti esigerne il prezzo su i beni della comunione che lo ha ricevuto.

Sarebbe diversa la cosa, se gli alberi fossero stati tagliati prima del matrimonio; l'eccezione concerne soltanto i mobili che sono provenuti da qualche fondo di un conjuge *durante il matrimonio*; avendo questi alberi appartenuto al conjuge prima del matrimonio, ed essendo cose mobili quando si è contratto il matrimonio, non sono nel caso dell' eccezione, ed entrano nella comunione legale in qualità di beni mobili, considerata la loro origine.

Diversa è la cosa di un taglio di boschi cedui che siasi fatto durante il matrimonio; essendo questo taglio *in fructu* entra nella comunione legale in qualità di frutti.

97. Si possono addurre per secondo esempio,

le pietre cavate da una cava aperta nel fondo proprio di uno de' conjugi, durante il matrimonio.

I giureconsulti romani riguardo a questo facevano una distinzione; essi credevano che vi fossero delle cave in cui le pietre rinascessero a misura che se ne cavavano, come nelle Gallie e nell' Asia: essi decidevano che la pietra la quale si cavava da queste cave era un frutto del fondo; ma che nelle altre cave in cui la pietra non rinasceva non doveansi le pietre considerare come un frutto del fondo, ma piuttosto come una parte del fondo stesso che ne era in proporzione diminuito; quindi, ad eccezione delle cave in cui la pietra rinasce, i marmi che il marito avesse cavato da una cava durante il matrimonio non appartenevano al marito come frutto, ma facevano parte della dote L. 7 §. 13 L. 8 ff. *sol. matr.* L. 18 ff. *de fun. dot.* Osservate che nella legge 7 §. 13, bisogna seguire la correzione di Antonio Fabro, e leggere: *marmor non est mariti, et impensa est ei praestanda.*

Io lascio decidere ai naturalisti se vi siano effettivamente cave in cui la pietra rinasca in luogo di quella che è stata cavata; è certo però che non è cosa ordinaria; quindi deesi riguardare come una legge generale che le pietre cavate da una cava aperta durante il matrimonio, sul fondo proprio di uno de' conjugi, non debbono considerarsi come frutti di questo fondo che appartengono alla comunione; ma come cose che facevano parte del fondo da cui sono state cavate, il quale ne è stato diminuito di altrettanto.

Sebbene la pietra non rinasca, pure vi sono alcune cave così ricche ed abbondanti che sono riguardate come in qualche modo inesauribili. Se queste cave erano stabilite sul fondo proprio dell' uno de' conjugi, prima del matrimonio, e da quel tempo le pietre che vi si cavavano fossero consi-

derate come facenti la rendita del fondo che non fosse atto a produrre altro; in questo caso le pietre che si caverebbero durante il matrimonio, potrebbero considerarsi come una rendita e frutti del fondo, e che debbono in questa qualità appartenere alla comunione.

98. Si può arrecare per terzo esempio dell' eccezione, il caso in cui si fosse trovato un tesoro nel fondo proprio dell' uno de' conjugi, durante il matrimonio. Sebbene questo tesoro sia una cosa mobile, pure il terzo, che appartiene al conjuge nella sua qualità di proprietario del fondo, non dee entrare nella comunione; perocchè è qualche cosa che gli è provenuta dal suo fondo proprio, senza esserne un frutto.

Riguardo al terzo che vi appartenesse all' uno de' conjugi nella sua qualità di signore di alta giurisdizione come essendo stato trovato nel territorio di sua pertinenza, questo terzo appartiene alla comunione, come frutto del suo diritto di giustizia (1).

Non vi ha dubbio che il terzo il quale *jure inventionis* appartiene al conjuge che lo ha trovato, appartenga alla comunione, come tutte le cose che ciascun conjuge acquista, essa durante (2).

(1) Questo diritto è stato abolito.

(2) Il Codice civile, per decidere se i tagli de' boschi, i prodotti delle cave e delle miniere, e il tesoro trovato, debbano cadere nella cumunione, si regola secondo ciò che, in tale specie di cose, dee esser considerato come usufrutto o no, e rimette al secondo libro del Codice civile, il quale contiene distintissime disposizioni su ciò, ed insegna a conoscere in che consistano le diverse specie de' frutti de' quali è suscettibile un fondo, e quale sia la sua vera natura. *Art.* 1403.

Quindi si scorge dall'art. 592 + 517 che un usufruttuario non può valersi degli alberi di alto fusto, dal che ne viene che questi alberi non sono nel numero de' frut-

99. *Seconda eccezione.* Le cose mobili le quali durante la comunione vengono sostituite a qualche proprietà di comunione di uno de' conjugi, sono parimenti proprietà di comunione di questo conjuge.

Si può arrecare per esempio il caso in cui il fondo proprio di un conjuge sia stato venduto durante la comunione; sebbene il credito del prezzo che ne è dovuto al conjuge che lo ha venduto durante la comunione, sia un bene mobile di lui, pure questo credito non appartiene alla comunione; perchè essa durante è stato sostituito al suo fondo proprio colla vendita ch' ei ne ha fatta e che glie ne tiene luogo.

100. Bisogna dire lo stesso del credito di una somma di danaro dovuta ad un conjuge per compenso di divisione di una successione di stabili che un conjuge avesse fatta co' suoi coeredi durante la comunione. Questo credito, quantunque mobiliare, non entra in comunione, essendo provenuto a questo conjuge dal diritto ch' ei aveva ad una successione d'immobili, che era un diritto immobiliare.

Questo è il parere di Lebrun, che viene mal a proposito contraddetto da' Borjon il quale pretende che questo compenso in danaro debba ca-

---

ti, nè devono per conseguenza entrare nella comunione.

Si scorge eziandio, dall' articolo 598 + 523, che l' usufruttuario non gode se non delle miniere e delle cave ch' erano in esercizio nel tempo in cui si è fatto luogo all' usufrutto, e ch' ei non ha alcun diritto sulle miniere e cave che non fossero ancora aperte, nè su quelle di *torba* non incominciate per anco a scavarsi, nè sul tesoro che potesse essere scoperto durante l' usufrutto.

Tutte queste regole servono a distinguere quelle cose che devono entrare nella comunione da quelle che entrar non vi debbono.

dere nella comunione senza che il conjuge possa averne alcuna ripresa; egli si fonda sul motivo che avendo le divisioni un effetto reotrattivo nella nostra giurisprudenza, si reputa che questo conjuge sia succeduto direttamente a' soli immobili toccati in sua porzione e al compenso in danari cui è tenuto il suo coerede verso di lui; che questo compenso in danari essendo in se stesso una cosa mobile, nè potendo tenergli luogo di alcun immobile ch' egli abbia avuto, non essendo succeduto se non a quelli toccati in sua porzione, questo compenso dee cadere nella comunione. La risposta è, che questo compenso non è un semplice bene mobiliare della eredità, a cui si possa dire che il conjuge sia succeduto; non può dirsi che sia un bene della eredità, poichè essa era tutta immobiliare, e che non già dalla borsa della eredità ma dalla borsa particolare del coerede che ne è tenuto dee prendersi questo compenso. Questo compenso dee dunque passare per un credito contro il suo coerede, mobiliare per verità, ma che gli tien luogo, non di certi immobili determinati, non essendo succeduto se non a quelli che gli son toccati, ma di un diritto immobiliare indeterminato, poichè esso gli tien luogo di ciò che mancava alla sua porzione per eguagliare il suo diritto ad una successione immobiliare. Questo credito gli è provenuto durante il matrimonio da un diritto ch' egli aveva ad una successione immobiliare, e per conseguenza da un diritto immobiliare; esso dee dunque, secondo il nostro principio, essere escluso dalla comunione, sebbene sia mobiliare in se stesso.

Non è così quando nella divisione di una eredità composta di mobili ed immobili siano toccati nella porzione del conjuge assai più mobili in proporzione che immobili; contuttociò il mobile che gli è toccato cade nella comunione senza che egli pos-

sa averne alcuna ripresa; non si può dire in questo caso che i mobili che ha avuti nella sua porzione più dell'ammontare della sua parte nel mobiliare della successione, gli tengan luogo e sian sostituiti a ciò ch'egli ha avuto di meno nella massa immobiliare: i mobili e gl'immobili di questa successione non compongono che una stessa eredità in cui si reputa che il conjuge non abbia giammai avuto dritto se non alle cose toccate in sua porzione, colle quali è sodisfatto di tutta la sua parte ereditaria; non si può dunque dire in questo caso, che quel mobile toccatogli in parte gli tenga luogo di qualche dritto immobiliare, nè per conseguenza si può escluderlo dalla comunione.

101. Osservate che non seguiamo intieramente l'opinione di Lebrun il quale esclude dalla comunione il credito di una somma di danaro che l'uno de' conjugi abbia per lo prezzo della vendita di un fondo o per un compenso di divisione d'immobili, sia che la vendita o la divisione siano state fatte prima sia che siano state fatte dopo il matrimonio: noi pensiamo al contrario che questi crediti non sono esclusi dalla comunione, se non nel caso in cui la vendita o la divisione fosse stata fatta durante la comunione: imperciocchè in tal caso questo credito mobiliare è provenuto da una proprietà della comunione, essa durante, alla quale viene surrogato e di cui tien luogo: ma quando la vendita del fondo o la divisione sono state fatte prima del matrimonio, allora il credito della somma di danaro che il conjuge avea nel maritarsi, sebbene sia pel prezzo di un fondo, entra nella comunione, come lo abbiam veduto *supra n.* 77. Le stesse ragioni non hanno luogo in questi due casi: non si può dire che il credito del prezzo di un fondo che il conjuge ha venduto prima del matrimonio provenga da un

bene proprio di comunione, non essendo giammai stato nè avendo potuto essere proprio di comunione questo fondo che non apparteneva più al conjuge quando si è maritato.

102. *Terza eccezione.* Le somme di denaro ed altre cose mobili che sono state donate o legate ad un conjuge, sia prima sia dopo il matrimonio, non entrano nella comunione legale quando fossero state donate o legate colla clausola che appartenessero in proprietà al donatario o legatario.

La ragione è, che è in potere del donante di apporre alla donazione tali condizioni o restrizioni come gli parerà bene: *unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suae apponere.* Dal che viene che le cose donate ad un conjuge non possono entrare nella comunione di beni in cui esso è con l'altro conjuge, quando sono state donate colla riserva che non vi entrassero; ciò che il donante ha bastantemente fatto capire, dicendo che le donava a condizione che fossero proprj del donatario. (Cod. civ. art. 1401.) *Ved.* ciò che diremo *infra* sopra questa clausola.

103. *Quarta eccezione.* Ciò che un minore il quale si ammoglia *de suo*, ha in beni mobili più del terzo dell'universalità di tutti i suoi beni, non entra in comunione legale.

La giurisprudenza delle corti ha fatta questa eccezione. Le sentenze riportate da Louet let. M. n. 10 hanno giudicato che i beni mobili che il minore col contratto di matrimonio ha conferiti nella comunione convenzionale, fossero riducibili al terzo dell'universalità de' suoi beni, e che il minore possa di pieno dritto farsi restituire in intiero contro il consenso, sebbene formale, che egli avesse prestato ad arrecarvene una così eccessiva quantità. I beni mobili di un conjuge che entrano nella comunione legale, non vi entrano

se non col consenso tacito del conjuge, in potere di cui era di escluderveli con una convenzione di realizzazione. Allorchè il minore, i di cui beni consistono in tutto o in gran parte in mobili, si è ammogliato senza far contratto di matrimonio, egli, secondo questa giurisprudenza, dee essere restituito di pieno dritto contro il consenso che sembra aver prestato che tutti i suoi mobili entrino nella comunione legale, e contro la mancanza di una convenzione di realizzazione di ciò che eccedeva il terzo dell'universalità de' suoi beni; imperciocchè un consenso tacito non è più forte di un consenso formale contro il quale la giurisprudenza restituisce un minore che reca nella comunione più del terzo de' suoi beni; e i minori possono esser restituiti in intiero contro ciò che hanno mancato di fare, come contro ciò che hanno fatto di pregiudizievole a' loro interessi: *minoribus in his quae vel praetermiserunt vel ignoraverunt, innumeris auctoritatibus constat esse consultum. L. 8. Cod. de integr. restit.*

Questa riduzione del mobiliare del minore il quale dee entrare nella comunione pel terzo della universalità de' suoi beni, non ha luogo se non quando il minore si ammoglia *de suo*: quando suo padre, sua madre, o altri gli danno una dote in danaro o in altri beni mobili, è in potere di quegli che dà questa dote di lasciarla entrare per intiero nella comunione di questo minore, non facendo alcuna convenzione di realizzazione; imperciocchè colui che dà una cosa è padrone di darla nel modo e colle condizioni che gli piacciono; ma quando il minore si ammoglia *de suo*, non importa che sia suo padre o un altro tutore che lo ammogli, suo padre non ha maggior dritto di un altro tutore di disporre de' beni di suo figlio, e non dee per conseguenza essergli permesso di

fare entrare in comunione più del terzo de' beni di lui (1).

104. *Quinta eccezione.* Il principio, che tutti i mobili di ciascun conjuge entrano nella comunione legale, soffre ancora una eccezione in un caso, per l' editto delle seconde nozze. Vedetelo nel nostro *Trattato del matrimonio n.* 551. (Ved. ciò che è stato detto più sopra riguardo alle seconde nozze).

ARTICOLO II.

Degli acquisti di comunione.

105. I coacquisti immobili sono la seconda specie di cose delle quali è composta la comunione legale. Lo statuto di Parigi, art. 220, dice: » marito e moglie sono uni e comuni ne' beni mobili e *ne' coacquisti immobili fatti durante e stante il matrimonio* ». (Cod. civ. art. 1401).

Il materia di comunione, il termine *coacquisti* è opposto a quello di *proprio*, come si è detto più sopra. Per *coacquisti* s' intendono i fondi che entrano nella comunione, e per *proprj* quelli che non vi appartengono.

Questa parola *proprio*, in materia di comunione, è presa in un senso differente da quello in cui è presa nelle altre materie di diritto; questa parola *proprio* nelle altre materie è presa per un fondo o altro immobile che appartiene ed alcuno a titolo di successione di un parente; ma

(1) Il Codice civile non parla di questa eccezione. Un minore che si ammoglia assistito da coloro il di cui consenso è necessario per la validità del matrimonio, può fare tutte le convenzioni delle quali è suscettibile questo contratto. Art. 1095, 1398 + 1049, 1352.

in materia di comunione si chiama *proprio* tutto ciò che non è comune e che non è entrato nella comunione; un fondo è proprio di comunione, quando appartiene ad un conjuge senza far parte de' beni della comunione che ha con l' altro conjuge.

Siccome vi è sovente questione se un fondo o altro immobile sia *coacquisto* o *proprio* di comunione, noi stabiliremo due regole per distinguere quelli che sono *coacquisti* da quelli che sono *proprj*; noi impiegheremo il primo paragrafo di questo articolo ad esporre la prima regola; nel secondo paragrafo esporremo le altre (1).

§. I.

106. ***Prima regola***: Noi vi sono che gli acquisti propriamente detti i quali possano essere *coacquisti* della comunione legale: tutti i fondi ed altri immobili che sono *proprj* in materia di successione, sono anche sempre *proprj* di questa comunione, sebbene le cose che sono beni proprj di comunione non lo siano sempre in materia di successione.

I fondi e gl' immobili che sono proprj in materia di successione, essendo quelli che provengono a titolo di successione, o a titolo equivalente, come sono le donazioni, i legati fatti ai figli da' loro genitori o altri parenti della linea diretta ascendentale, e gli accomodamenti di famiglia che si fanno tra queste persone; affine di entrare nelle particolarità della nostra regola e per far cono-

(1) Posto ciò che abbiam detto di sopra su i beni proprj di comunione, ed atteso i cambiamenti fatti sopra le successioni, questa discussione diventa inutile quasi in totalità.

scere distintamente quali sieno i fondi e gli altri immobili che sono proprj in materia di successione, e che in conseguenza, secondo la nostra regola, sieno proprj della comunione legale, noi applicheremo la nostra regola a ciascuno di questi titoli. L'applicheremo in seguito anche alle divisioni ed alle licitazioni tra i coeredi.

Applicazione della regola al titolo di successione.

107. I fondi che a titolo di successione provengono da un parente, sia in linea diretta sia in linea collaterale, sono proprj in materia di successione; quelli adunque che provengono ad uno de'conjugi per questo titolo, sebbene durante il matrimonio, sono egualmente proprj di comunione, giusta la nostra regola.

È lo stesso degli uffizj e delle rendite: essendo queste cose riputate immobili e della stessa natura de' fondi, sono suscettibili della qualità di proprj: perciò allorchè queste cose pervengono ad un conjuge, sebbene durante il matrimonio, per successione diretta o collaterale di qualche suo parente, essendo proprj di successione, sono parimenti proprj di comunione (1).

108. Osservate che, in materia di successione, per riputarsi propria una rendita, non basta che sia riputata immobile nella persona dell'erede che vi è succeduto: bisogna ancora che sia stata riputata immobile nella persona a cui si è succeduto. Quindi se un conjuge domiciliato sotto la statuto di Parigi, il quale reputa immobili le rendite, sia succeduto, durante il matrimonio,

(1) È inutile di osservare che in oggi le rendite costituite sono poste nell' ordine dei mobili.

ad uno de' suoi parenti domiciliato sotto quello di Troyes, che le reputa mobili; questa rendita, sebbene sia divenuta immobile nella persona del parigino, essendogli toccata per successione una cosa immobile, non sarà *propria* nella sua persona, ma un semplice *acquisto*.

La ragione è che la natura de' beni proprj è di essere beni *antichi*, *anciens heritages* (nome che molti statuti gli danno), i quali vengono trasmessi in famiglia per successione; ora non si può dire che una rendita la quale ha cominciato ad esser riputata immobile e della natura dei fondi soltanto nella persona dell' erede, sia un bene *antico*; dunque non è propria, ma un semplice acquisto di questo erede. Così è stato giudicato con una decisione del 14 marzo 1697 contro gli eredi de' proprj materni della sig. Machault, la quale essendo domiciliata a Parigi era succeduta a sua madre domiciliata sotto lo statuto di Reims che reputa mobili le rendite: si giudicò che questa rendita, sebbene divenuta immobile nella persona della sig. Machault, non fosse propria materna, ma un semplice acquisto nella eredità della detta dama, la quale non era succeduta a sua madre in questa rendita se non come in un mobile. Questa decisione viene riportata da Boullonois *Quaest.* 2; da Le Maître, dal comentatore di Lebrun, ec.

109. Mi sembra venire in conseguenza di questa decisione, che quando un conjuge domiciliato in Parigi succede durante il matrimonio ad uno de' suoi parenti domiciliato sotto uno statuto che reputi mobili le rendite, quelle ch' esso conjuge ha raccolto da questa successione, debbono entrare nella sua comunione; imperciocchè la comunione è composta di tutti gli *acquisti de' conjugi fatti durante il matrimonio*: ora queste rendite, alle quali il conjuge è succeduto come

a mobili, sebbene divenute immobili nella persona di questo conjuge, non essendo proprie nella sua persona, ma acquisti, secondo tale decisione; e questi acquisti essendo stati fatti durante il matrimonio, poichè esso durante vi è succeduto, ne viene che debbono entrare nella comunione di questo conjuge.

Il comentatore di Lebrun è di parere contrario al nostro: egli pensa che queste rendite, sebbene non siano proprie di successione, non lascino di esser proprie di comunione: egli dice, se elleno non sono proprie di successione ciò è perchè loro manca una condizione necessaria, la quale è che siano state possedute come immobili dal defunto dalla di cui successione sono provenute al conjuge; questa condizione non è necessaria perchè siano proprie di comunione; basta per ciò che i conjugi le abbiano avute a titolo di successione. Io rispondo che se gl' immobili i quali pervengono ad un conjuge per titolo di successione durante il matrimonio, non entrano nella comunione, non è precisamente e solamente perchè gli pervengono a titolo di successione; ma perchè il titolo di successione loro dà qualità di proprj, la quale è incompatibile con quella di acquisti, e per conseguenza di acquisti di comunione: quindi i mobili che non sono suscettibili della qualità di proprj, sebbene pervengono ad un conjuge a titolo di successione, non lasciano di cadere nella comunione; per la stessa ragione, queste rendite alle quali il conjuge non è succeduto se non come a mobili, sebbene divenute immobili nella sua persona, non avendo la qualità di proprj e non essendo acquisti, niente impedisce che cadano nella comunione come acquisti di comunione.

110. Acciocchè una cosa sia propria nella persona dell' erede che vi è succeduto, è per verità necessario che sia stata posseduta come im-

mobile dalla persona a cui egli è succeduto ; ma non è del pari necessario che sia stata da essa posseduta come propria; perchè è di massima che l'acquisto del defunto diviene proprio nella persona del suo erede.

Per la stessa ragione, quando per l'estinzione della linea da cui procedeva un fondo proprio, l'erede degli acquisti che è un estraneo, sia succeduto (1) a questo fondo, sebbene non vi sia succeduto come ad un bene proprio questo fondo non lascerà di essere proprio nella persona di questo erede, salvo che non sarà più un proprio antico ma un proprio che non ascende oltre la persona del defunto a cui è succeduto.

111. Perchè in materia di successione e per conseguenza in materia di comunione un fondo sia proprio, non è necessario che l'erede il quale vi è succeduto giustifichi che il defunto al quale è succeduto ne era il proprietario; imperciocchè possedendolo il defunto in tempo della sua morte, ed essendosi trovato fra i beni della sua eredità, si presume esserne stato proprietario finchè l'erede non soggiaccia ad evizione.

Ciò ha luogo nel caso anche in cui un terzo pretendendosi proprietario di un fondo avesse fatto una domanda in rivendicazione contro l'erede per farselo rilasciare, della quale poscia, e durante la comunione dell'erede con sua moglie, il revindicante avesse desistito con una transazione per una somma di danaro che l'erede gli avesse pagata; il fondo in questo caso non lascia di esser proprio in materia di successione e per conseguen-

---

(1) Negli statuti di Angiò, del Manese e in alcuni altri, mancando la linea, la eredità viene deferita al fisco; ma questi statuti devono esser ristretti al loro territorio.

za proprio di comunione; salvo il compenso che l'erede dee alla sua comunione per la somma che egli ne ha preso per darla a colui che esercitava la rivendicazione, e conservarsi con questo mezzo il fondo, come lo vedremo più sotto . . . La ragione è che una transazione essendo per sua natura *de re incerta et dubia*, e l'erede nel pagàr quella somma, avendo potuto volere piuttosto evitare un giudizio che riconoscere il dritto dell' attore, questa transazione non è bastante per distruggere la presunzione che il defunto, il quale in tempo della morte possedeva il fondo, ne fosse il proprietario.

La cosa sarebbe diversa, se nella transazione l'erede avesse riconosciuto che il fondo apparteneva a colui che lo rivendicava, il quale acconsentiva che il fondo fosse restato all'erede per la somma che gli sborsava; tale atto sarebbe una vera vendita del fondo che l'attore farebbe all' erede, e questi non sarebbe più riputato avere il fondo a titolo di successione, ma il suo titolo sarebbe la vendita che gli è stata fatta; in questo caso adunque il fondo sarebbe un acquisto e per conseguenza un coacquisto, essendo stato acquistato durante la comunione.

Quando anche nell' atto intervenuto dietro la dimanda di rivindicazione, e qualificato per transazione, l'erede non avesse formalmente riconosciuto il dritto di proprietà del petente; pure se la somma che gli ha sborsata per conservare il fondo fosse dell' intiero valore di esso, vi sarebbe una forte presunzione che l'atto fosse una vera vendita trasformata sotto il nome di transazione; e questa presunzione potrebbe bastare per far dichiarare il fondo un acquisto e per conseguenza coacquisto, se l'atto fosse intervenuto durante la comunione dell' erede.

Fuori di questo caso, la moglie di un tale erede la quale pretendesse che il fondo fosse un acquisto, e che l' atto intervenuto fra il rivendicante e suo marito fosse una vendita, non dovrebbe essere ammessa a giustificare il dritto di proprietà di questo petente, a meno che ne avesse la pruova con titoli chiari ed incontestabili alla mano; imperciocchè non deesi ammettere un terzo a resuscitare una lite sopita da una transazione.

112. Se un fondo, del quale era in possesso in tempo della sua morte il parente a cui io sono succeduto, gli fosse stato venduto da qualcuno in nome del proprietario, sebbene tale proprietario non abbia ratificato la vendita se non dopo la morte del mio parente, e sebbene io gli abbia anco dato del denaro per indurlo a ratificare, nondimeno non si reputerà avere acquistato io stesso un tal fondo da quel proprietario colla ratifica ch' egli abbia fatto; si reputa che io lo abbia dal mio parente a titolo di successione, e il fondo è in conseguenza proprio tanto in materia di successione come di comunione; salvo il compenso ch' io debbo alla comunione pel danaro che ne ho preso per far ratificare la vendita dal proprietario.

La ragione di dubitare era, che il mio parente a cui sono succeduto non ha potuto acquistare la proprietà del fondo che gli è stato venduto, se non col consenso del proprietario; quindi non essendo questo consenso ancora intervenuto in tempo della sua morte, io non ho potuto succedergli in questo fondo; perchè non si può succedere ad uno in una cosa che non gli appartiene.

La ragione per decidere, al contrario, che debba considerarsi essere io succeduto al mio parente in questo fondo, è che per sua natura le ratifiche debbono avere un effetto retroattivo; colui che ratifica una vendita che è stata fatta in

suo nome, si reputa che abbia costituito un procuratore per vendere, secondo la regola, *ratihabitio mandato comparatur*; si reputa ch' ei medesimo abbia venduto e messo il compratore in possesso, secondo questa regola di dritto: *qui mandat ipse fecisse videtur*. Il mio parente a cui io sono succeduto viene adunque riputato, col soccorso della finzione che dà un effetto retroattivo alle ratifiche, esser diventato proprietario del fondo che gli è stato venduto tostochè ne è stato messo in possesso, come se ve lo avesse messo il proprietario stesso in nome di cui è stata fatta la vendita; e quindi si considera esserne stato proprietario in tempo della sua morte, e perciò essergli io succeduto in questo fondo.

113. Deesi per la stessa ragione considerare che io sia succeduto al mio parente in un fondo ch'egli avesse acquistato da un minore, quantunque tale minore divenuto maggiore non abbia fatto la ratifica se non dopo la morte del mio parente.

Dicesi, per motivo di dubitare, che le leggi dichiarano nulle le alienazioni de' beni de' minori; quindi, il parente a cui io sono succeduto, non ha potuto acquistare la proprietà del fondo che il minore gli ha venduto, prima ch' esso minore ne abbia fatto la ratifica nella sua maggiorità; io non ho dunque potuto succedergli in questo fondo che non gli apparteneva in tempo della sua morte. La risposta che serve di ragione per decidere è, che la legge non pronunzia la nullità dell' alienazione de' beni de' minori, se non in favore de' minori stessi; questa nullità adunque non è che una nullità relativa, la quale non ha luogo se non quando il minore trovasse che l' alienazione de' suoi beni gli fosse svantaggiosa, ma quando il minore divenuto maggiore approva l' alienazione che ha fatta, sia con una espressa sia con una tacita ra-

tifica, lasciando decorrere il tempo della restituzione senza opporvisi, allora l' alienazione è valida; perciò, in questo caso, avendo il minore, fatto maggiore, ratificato la vendita fatta al mio parente, questa vendita, che fino a tale ratifica era stata *in suspenso*, è riputata essere stata valida; ed il mio parente è divenuto proprietario del fondo per la tradizione che gliene ha fatta il minore; si dee adunque del pari riputarsi essergli io succeduto in questo fondo.

114. Non è lo stesso della nullità che le leggi pronunziano sopra tutto ciò che è stato fatto da una moglie senza essere stata autorizzata; questa nullità non è stabilita in favore della moglie, poichè si estende anche agli atti che le fossero vantaggiosi, come sarebbe l'accettazione ch'ella facesse di una donazione che le fosse fatta. *Ordinanza del 1731, art. 9.* Quindi se una donna sotto la potestà maritale avesse senza autorizzazione venduto un fondo al mio parente a cui io fossi poscia succeduto, e dopo la morte del mio parente questa donna diventata vedova e restituita ne' suoi dritti avesse acconsentito con un atto fatto tra me e lei, che questa vendita avesse luogo a mio vantaggio e ch'io ritenessi il fondo, questo atto mi sembra non poter passare se non che per una vendita di quel fondo che questa vedova mi fa, e non per una conferma di quella vendita che ne aveva fatta al mio parente a cui io son succeduto; impercciocchè ciò che è assolutamente nullo, non è suscettibile di conferma. Quindi ne viene che questo fondo dee riputarsi una compra, e per conseguenza acquisto della comunione legale, se l' atto è stato fatto durante questa comunione (1).

---

(1) Si ricorda che la nullità degli atti fatti da una oglie senza l' autorizzazione del marito non è più oggi

115. Perchè io venga riputato avere un fondo o altro immobile a titolo di successione, e che sia in conseguenza proprio in materia di successione e di comunione, non è necessario che io abbia trovato questo fondo stesso nella eredità del mio parente cui io son succeduto, ma basta che vi abbia trovato il dritto in virtù del quale ne sia poscia divenuto proprietario.

La ragione di questa massima è che il dritto ad una cosa viene riputato essere, *juris effectu et eventu*, la cosa stessa nella quale si termina e si realizza in seguito, secondo questa regola di dritto; *is qui actionem habet, ipsam rem habere videtur;* L. 15 ff. *de reg. jur.* Dal che viene che quando io son succeduto al mio parente in un dritto ch' egli aveva sopra un certo fondo, del quale poscia io son divenuto proprietario in virtù di questo dritto, si reputa che io gli sia succeduto nel fondo stesso in cui si è di poi realizzato il dritto al quale io sono succeduto.

Secondo questi principj, se il mio parente a cui io son succeduto avesse in tempo di sua vita comprato un fondo di cui non fosse stato per anco messo in possesso in tempo della sua morte, sebbene io non abbia trovato nella eredità che l'azione *ex empto*, si reputa che io gli sia succeduto nel fondo stesso che mi son fatto dare con questa azione.

116. Per la stessa ragione se il parente al quale io son succeduto avesse venduto un fondo con facoltà di ricomprarlo e che dopo la sua morte io abbia in qualità di suo erede usato del diritto di ricompra, si reputa che io abbia questo

---

che relativa. Vedete qui sopra *il Trattato della potestà del marito* num. 5, ed *il Trattato delle obbligazioni* tom. 1. pag. 57.

fondo a titolo di eredità del mio parente, sebbene io non abbia trovato il fondo stesso nella eredità, basta che vi abbia trovato il dritto di ricompra che si è realizzato nel detto fondo che ho riacquistato, esso sarà dunque mio proprio tanto in materia di successione che di comunione, salvo il compenso che io debbo alla comunione per la somma che ne è stata presa per ricomprarlo.

117. Per la stessa ragione se il parente a cui io son succeduto, avesse alienato un fondo sotto una condizione resolutoria, *puta*, s' egli lo avesse donato ad alcuno a condizione di rientrare in possesso se il donatario morisse senza figli, e che essendosi verificata la condizione dopo la morte del parente a cui io son succeduto, fossi rientrato nel possesso di questo fondo, verrei riputato averlo avuto a titolo di successione dal mio parente, quantunque non sia stato il fondo stesso che siasi trovato nella sua successione; imperciocchè succedendo al dritto di rientrare in possesso del fondo, si reputa che io sia succeduto nel fondo stesso in cui questo dritto si è terminato e realizzato.

Si obbietterà forse che l'esistenza della condizione la quale ha dato luogo al dritto di rientrare in possesso del fondo, non essendo avvenuta se non dopo la morte del mio parente, io non ho neppure trovato questo dritto nella di lui eredità, poichè non era verificato all' apertura di essa. La risposta è che, secondo i principj che abbiamo stabiliti nel nostro *Trattato delle Obbligazioni n. 220*, l' esistenza delle condizioni apposte ad un contratto, ha un effetto retroattivo al tempo del contratto, il quale fa considerare il dritto a cui ha dato luogo l' esistenza della condizione, come un dritto acquisito in tempo della convenzione. Secondo questo principio il parente a cui io son succeduto, è riputato avere avuto tal di-

ritto dal tempo del contratto di donazione che ha fatta del suo fondo, ed averlo per conseguenza trasmesso nella sua successione.

118. Allorchè il parente a cui io son succeduto ha venduto un fondo del quale ha messo in possesso il compratore senza riceverne il prezzo, per lo pagamento del quale gli ha accordato un termine, se per una convenzione che io ho fatta dopo la sua morte in qualità di suo erede col compratore, sono rientrato nel fondo assolvendolo dal prezzo, questo fondo sarà esso proprio per me? La ragione di dubitare è, ch'essendo stata fatta la vendita del fondo puramente e semplicemente senza patto commissorio, sembra che il venditore a cui io son succeduto non abbia ritenuto alcun dritto di rientrare nel possesso del fondo in cui io abbia potuto succedere. La risposta a questo ragionamento è, che in tutti i contratti sinallagmatici la parte che dal canto suo ha eseguito il contratto ha dritto di ripetere la cosa che essa ha dato in esecuzione del contratto in caso d'adempimento per parte dell'altro contraente; da questo dritto nasce l'azione che si chiama *condictio ob rem datam re non secuta*: dunque il venditore di cui io sono stato erede aveva il dritto di rientrare in possesso del fondo in caso d'inadempimento del contratto; egli lo ha lasciato nella sua eredità e me lo ha trasmesso; quindi in virtù di questo dritto ed in conseguenza di questo contratto per la convenzione di desistenza passata tra me e il compratore, io sono rientrato nel possesso di questo fondo e ne sono divenuto proprietario; lo sono adunque divenuto in virtù di un dritto al quale sono succeduto; questo fondo adunque è mio proprio in materia di successione, e perciò dee esserlo anche in materia di comunione, salvo il compenso che io debbo alla comunione per la somma dovuta per lo prezzo del

fondo che doveva entrarvi e di cui l'ho privata liberando il compratore da questa somma per ottenere il fondo, come lo vedremo *infra*.

Si dirà forse, a che serve il patto commissorio, se senza questo patto il venditore ha il diritto di rientrare in possesso del fondo, quando non ne sia stato pagato il prezzo? *Ved.* nel nostro Trattato del contratto di vendita n. 475, ciò che questo patto dà di più.

119. Il principio che noi abbiamo stabilito, che reputa che io abbia un fondo a titolo di successione, quando sono succeduto al mio parente nel diritto in virtù del quale ne sono poscia divenuto proprietario, non ha luogo se non quando il diritto al quale sono succeduto sia stato la causa prossima ed immediata dell' acquisto che ne ho fatto in seguito, come negli esempj di sopra riportati; diversa è la cosa quando il diritto a cui io sono succeduto non è stato che una causa rimota. Per es. se io sia succeduto ad un mio parente in una signoria diretta alla quale sia inerente un diritto di avere per retratto convenzionale i fondi di un certo territorio quando sieno venduti; e che poscia essendo stato venduto un fondo soggetto a questo diritto io ne abbia usato, e sia divenuto proprietario del fondo venduto, allora non sarò riputato aver questo fondo a titolo di successione, ma sarà un acquisto; e se la vendita che ha dato luogo al retratto del quale ho fatto uso, è intervenuta durante la mia comunione, sarà coacquisto. La ragione è che il diritto inerente alla signoria alla quale io sono succeduto, consiste nel dritto di essere preferito nella compera dei fondi che vi sono soggetti, quando vengano venduti; e perciò non è che la causa rimota dell' acquisto del fondo che io ho fatto, quando ho usato di questo diritto. La causa prossima del mio acquisto è il contratto di vendita di questo fondo, ne' diritti del

quale contratto io sono stato surrogato al compratore a cui era stata fatta la vendita per l'azione di retratto che io ho esercitata sopra di lui e che mi ha reso compratore in sua vece; questo contratto di vendita dunque è il vero titolo e la causa prossima dell' acquisto, ed io lo posseggo a titolo di compra; è per conseguenza è un *acquisto* di comunione.

Per le medesime ragioni si è giudicato, con decisione del 24 gennajo 1623, che un fondo riacquistato per diritto feudale era *acquisto. Bardet lib. 1. cap. 109.*

120. Parimenti, se avendo io come proprio un diritto di giurisdizione cui sono succeduto a' miei parenti, abbia in virtù della mia giurisdizione acquistato, per diritto di beni vacanti o di confisca, dei beni immobili da un uomo morto senza eredi o condannato ad una pena capitale; questi immobili non sono miei proprj ma acquisti; e se la morte o la condanna che hanno dato luogo al mio diritto sono avvenute durante la mia comunione, essi sono *acquisti*; imperciocchè non è il mio diritto di giurisdizione che sia la causa prossima ed immediata perchè io abbia acquistato quegl' immobili, ma bensì di dritto di mancanza di eredi e di confisca a cui ha dato luogo la morte o lo condanna della pessona alla quale appartenevano; i quali diritti sono frutti civili del mio diritto di giurisdizione che li ha predotti, e ne sono distinti come lo è la figlia dalla madre, e come lo sono i frutti dalla terra che gli ha prodotti.

Non è lo stesso del diritto di mancanza di eredi che lo statuto di Bretagna, art. 595, ed alcuni altri attribuiscono al *signore* del feudo per la mancanza della linea: allorchè sotto questi statuti il *signore* succede nel feudo che dipendeva da lui per la morte del suo vassallo, che non ha

lasciato eredi della linea da cui procedeva questo feudo, tale successione non dee considerarsi come un frutto ed una rendita del feudo dominante, ma come una riversione di questo feudo che si fa al padrone per l'estinzione dell'infeudazione prodotta dalla mancanza della linea. Il diritto di rientrarne in possesso per mancanza della linea, era una dipendenza del feudo dominante; questo fondo nel quale il *signore* è rientrato, ed in cui si è terminato il diritto che aveva di rientrarne in possesso, ne è parimenti una dipendenza, come lo era prima dell'investitura del feudo che ne lo aveva separato; quindi se il feudo dominante era proprio, lo è pure il feudo nel quale il signore del feudo dominante è rientrato per questo dritto di mancanza di eredi.

Lo stesso è della confisca feudale per fellonia; in questo caso non è tanto un acquisto che fa il signore, che una riversione per l'estinzione dell'infeudazione. Il dritto che ha il signore di rientrare ne' feudi che dipendono da lui, avvenendo il caso, è un dritto che fa parte del feudo dominante, e per conseguenza il feudo nel quale, all'evenienza del caso, egli è rientrato ed in cui si è terminato il dritto ch'egli vi aveva, dee parimenti far parte delle dipendenze del feudo dominante, ed essere della stessa natura, e per conseguenza proprio allorquando il fondo dominante è proprio della persona alla quale appartiene. (Tutti i dritti feudali de' quali si è parlato, sono in oggi soppressi).

121. I fondi confiscati sono essi proprj o acquisti pe' figli o altri eredi del condannato a' quali il re condonasse la confisca? Io credo che la decisione della questione dipenda molto dai termini ne' quali è concepito il rescritto. Se il re dichiara nel rescritto che desiste in loro favore dal dritto di confisca de' beni del condannato, il re in questo caso desistendo dalla confisca, sembra ave-

re colla pienezza della sua podestà restituito al condannato il dritto di trasmettere i suoi beni per successione, quale diritto avea perduto perdendo lo stato civile in virtù della condanna; quindi i suoi figli o altri eredi vengono riputati avere i beni del condannato a titolo di successione, e per conseguenza que'beni che sono immobili divengono proprj. Ma se il rescritto porta semplicemente che il re fa donazione de' beni confiscati ai figli o altri eredi del condannato, i figli in questo caso non avendo altro titolo che la donazione che loro ne ha fatta il re, questi beni sono acquisti, e per conseguenza *coacquisti* se la donazione è stata fatta durante la comunione.

Vi sono degli autori che fanno distinzione tra i figli del condannato, e gli altri suoi parenti, interpretando secondo il primo senso il rescritto, quando la condonazione sia stata fatta ai figli; e giusta il secondo quando è stata fatta agli altri parenti.

122. Sebbene il fondo nel quale uno de' conjugi sia succeduto al suo parente durante il matrimonio non abbia gli effetti di un bene proprio nella eredità di questo conjuge, nè in materia di disposizione, perchè non resta più alcuno della famiglia da cui procedeva, non cessa perciò di esser proprio di comunione; imperciocchè *ex accidenti et causa extrinseca* non ha nella successione di questo conjuge ed in materia di disposizione gli effetti di un bene proprio; esso non cessa di essere in se medesimo un fondo proprio, essendo stato trasmesso per successione; non è dunque un acquisto, nè per conseguenza un *coacquisto*.

123. Ci resta da osservare; che, onde un immobile devoluto ad un conjuge durante la comunione, per successione del suo parente, sia proprio ereditario, e quindi proprio di comunione, non importa che questo parente dalla di cui

successione è venuto, sia della linea diretta ascendentale, o della diretta discendentale, o della collaterale: tutte queste successioni fanno proprj i beni.

Deesi eccettuare da questa regola quella eredità nella quale i padri e le madri succedono a' loro figli nelle cose che hanno loro donato? Noi tratteremo questa questione in un Trattato delle successioni.

Applicazione della regola alle donazioni ed a' legati fatti in anticipazione di successione, e per tener luogo di eredità.

124. I fondi o altri immobili donati e legati ad un figlio da suoi genitori o da qualch' altro parente della linea diretta ascendentale sono proprj di questo figlio in materia di successione, come se gli fossero toccati per successione di queste persone, e per conseguenza, secondo la regola di sopra proposta, sono anche proprj di comunione, ancorchè la donazione o il legato sieno stati fatti durante la comunione. La ragione è che questi parenti, secondo l' ordine della natura, dovendo la successione de' loro beni a' loro figli, le donazioni e i legati ch' essi loro ne fanno sono meno donazioni e legati che un pagamento del debito naturale della loro successione; quindi i figli, mediante le donazioni tra vivi che loro vengono fatte di questi beni, sono riputati raccoglierli prima della successione del donante; e perciò queste donazioni sono chiamate, *anticipazioni di eredità*, *anticipazioni di successione*.

125. Ciò ha luogo 1.° quando anche il figlio donatario avesse dipoi rinunziato alla successione del donante: i fondi e gli altri immobili che gli sono stati donati non cessano di esser proprj di successione e di comunione; imperciocchè non si cessa di reputare che il donante gli abbia do-

nati per anticipata successione, e in tal qualità tener luogo di successione.

126. Ciò ha luogo 2.° quando anche i fondi donati eccedessero la parte che il figlio donatario avesse dovuto avere nella successione del donante; questi fondi non lasciano di essergli intieramente proprj, e non già solamente fino alla concorrenza della parte ch' egli avrebbe dovuto avere nella successione del donante; imperciocchè il donante non è meno riputato avergli donato il totale come un' anticipazione della sua successione nella quale egli ha voluto fargli una parte più vantaggiosa di quella che gli avrebbe fatto la legge civile delle successioni.

127. Ciò ha luogo 3.° quando anco il figlio donatario non fosse l' erede presuntivo immediato del suo avolo che gliel' ha donato, perchè preceduto da suo padre; perocchè questi fondi non lasciano di esser creduti donati in anticipazione di successione; quindi, secondo l' ordine della natura, dovendogli i beni di suo avolo toccare un giorno, non immediatamente ma mediatamente e pel canale di suo padre, il suo avolo facendogli donazione o legato, non ha fatto che prevenire questo tempo e saltare sopra il canale pel quale dovevano pervenirgli; dunque la donazione o il legato ch' esso glie ne ha fatto, è un' anticipazione della sua successione; e perciò i fondi o altri immobili donati o legati sono proprj di successione e per conseguenza proprj di comunione.

128. Ciò ha luogo 4.° quando anche il fondo non passasse direttamente dal padre al figlio, ma pel canale di un' altra persona che il padre avesse gravata di sostituzione verso suo figlio. Per es. un padre che ha due figli, fa il primogenito legatario universale coll' obbligo di sostituzione verso il secondogenito: sebbene in tempo della sostituzione il secondogenito raccolga i fondi compresi nella sostituzione pel canale e per mezzo di suo fratello

primogenito, questo secondogenito non lascia di essere riputato tenerli da suo padre a titolo di donazione; perchè la sostituzione che è il suo titolo è una donazione che suo padre gli ha fatta; questi fondi adunque gli sono proprj di successione e per conseguenza di comunione.

Contra vice-versa. Quando uno zio ha gravato un suo nipote di una sostituzione a profitto dei figli del detto nipote, i fondi compresi nella sostituzione che i detti figli hanno raccolta, non tengono loro luogo che di acquisti; imperocchè sebbene siano passati dal padre ai figli, essi non li hanno avuti dal loro padre; esso non è stato che il canale pel quale sono passati; essi gli hanno dal loro prozio che glieli ha donati, facendone la sostituzione in loro favore; ora, le donazioni fatte da un parente collaterale non sono che semplici acquisti come lo vedremo più estesamente in seguito.

129. Allorchè un padre durante il matrimonio di suo figlio gli ha fatto donazione di una rendita di una certa somma di cui si costituisce egli stesso debitore verso di lui, questa rendita, nella persona del figlio che ne è il creditore, è essa un acquisto o un bene proprio?

Per sostenere che questa rendita non sia propria, ma solamente acquisto, si dice che chiamasi proprio un fondo *antico* il quale abbia appartenuto alla persona a cui si è succeduto, e sia passato da essa nel successore; ora la rendita che il padre ha donato a suo figlio e della quale si è costituito debitore verso di lui, essendo una rendita che non è stata creata e formata se non colla donazione che ne è stata fatta al figlio, e che non ha cominciato ad esistere se non nella persona del figlio, non si può dire che sia un fondo che sia passato dalla persona del padre in quella del figlio; non si può adunque dire che questa rendita sia propria. Ella è dunque un acquisto del figlio,

e non essendogli stata fatta la donazione nel contratto di matrimonio, è un acquisto fatto durante il matrimonio, e per conseguenza entra nella comunione legale, quando nella donazione non vi fosse clausola contraria, come vi sarebbero entrati i mobili che il padre avesse donati al figlio.

Al contrario, per sostenere che questa rendita sia propria, si dice: è vero che questa rendita non ha cominciato ad esistere se non nella persona del figlio, e non ha giammai appartenuto al padre in questa forma; ma se essa non gli ha appartenuto *formaliter* nella sua forma di rendita, gli ha bene appartenuto *causaliter et eminenter*, come essendo contenuta nella massa de' suoi beni sopra i quali esso l'ha costituita; diversamente non avrebbe potuto donarla a suo figlio, niuno potendo donare ciò che non ha. La rendita può sembrare in questa maniera esser passata di padre in figlio con un titolo che costituisce proprietà, ed essere per conseguenza propria tanto di successione come di comunione.

Nella mia introduzione allo statuto di Orleans io aveva abbracciato questa seconda opinione, che il fu M. Rousseau mio rispettabile amico mi aveva detto esser la più accreditata nel tribunale; ma ho inteso di poi che la corte abbia pronunziato una sentenza, della quale non so la data, che ha giudicato conformemente alla prima opinione.

Non vi sarebbe luogo a questa questione, se si parlasse di una donazione di una certa somma fatta dal padre al figlio, per lo prezzo della qual somma esso gli avesse costituito una rendita di tanto nel medesimo atto; la donazione contenendo in questo caso una somma di danaro, non v' ha dubbio che la rendita costituita al figlio per lo prezzo di questa somma sia un acquisto e per conseguenza un *coaquisto*, poichè è stato fatto durante il matrimonio.

130. Allorchè un padre debitore verso suo figlio di una somma di danaro che gli ha promesso nel contratto di nozze, gli dà invece un fondo durante il matrimonio, questo fondo sarà egli proprio? La ragione di dubitare è che il fondo in questo caso sembra dato dal padre al figlio in pagamento della somma ch' esso gli doveva; ora il pagamento è un atto equivalente alla vendita, *dare in solutum est vendere*. L.. 4 *C. de evict.* È dunque come se il padre avesse venduto a questo figlio il fondo per lo prezzo della somma che gli doveva; ora, non v' ha dubbio che il fondo che un padre avesse venduto ad un figlio sarebbe un acquisto. Non ostante queste ragioni è certo che questo fondo è proprio di successione al figlio, e per conseguenza proprio di comunione. Il padre dando questo fondo al figlio invece della somma che gli avea promessa nel matrimonio, non è riputato venderglielo per lo prezzo della somma che gli dava, ma eseguire la donazione della dote che gli aveva promessa nel matrimonio; quindi questa donazione riceve la sua esecuzione non, per vero dire, *in ipsa re promissa*, *sed in re diversa*, che il figlio si compiace di ricevere invece di quella; si reputa dunque che il figlio abbia questo fondo in adempimento della donazione che gli era stata fatta nel contratto di matrimonio, e per conseguenza a titolo di donazione e di anticipata successione.

Ciò risulta evidentemente dall' art. 26 dello statuto di Parigi, ove dice ,, il figlio a cui il padre o la madre, l' avolo o l' avola abbiano donato qualche fondo tenuto in feudo, non dee al signor feudale che la bocca e le mani (1), ancorchè....

(1) Questa espressione equivale alla prestazione di omaggio, essendo anticamente in uso che in segno di omaggio il vassallo presentava la bocca e metteva le sue mani in quelle del suo signore. *Edit.*

la cosa sia stata data in pagamento di ciò che gli era stato promesso nel contratto di matrimonio. »

Lo statuto, dichiarando che il figlio non dee in questo caso che la bocca e le mani, suppone evidentemente che il figlio, nel caso proposto, abbia il fondo a titolo di donazione in esecuzione di quella che gli era stata fatta da suo padre, e che suo padre non sia riputato averglielo venduto; imperciocchè se venisse riputato averlo venduto, il figlio dovrebbe il profitto della vendita, non essendovi dubbio che la vendita di un fondo feudale fatta da un padre a un figlio, dia luogo al profitto di vendita.

Osservate che il fondo dato ad uno de' conjugi durante il matrimonio, in vece di una somma che gli era stata promessa, non gli è proprio di comunione, se non coll' obbligo di compensarla della somma promessa che sarebbe entrata nella comunione legale, se il conjuge non avesse ricevuto il fondo invece. Noi vedremo ciò più estesamente *infra*, *part.* 4. (Cod. civ. art. 1406).

131. Secondo il diritto comune, non vi sono che le donazioni fatte dai genitori o altri ascendenti ad un figlio, le quali siano considerate come titoli equivalenti a quello della successione, e che rendano proprio il fondo o altro immobile che è stato donato come se il donatario lo avesse avuto a titolo di successione : quelle che vengono fatte da ogni altro parente, ancorchè venissero fatte all' erede presuntivo del donante, non sono che *acquisti* quando la donazione è stata fatta durante la comunione.

La ragione di tale differenza è che, secondo l' ordine della natura, soltanto i nostri parenti della linea diretta ascendentale, ci debbono la successione de' loro beni; gli altri non ce la debbono: adunque quando questi ci danno i loro beni, ciò è una vera donazione che ci fanno, nè si può di-

re che sia un pagamento anticipato del debito della loro successione, poichè non ce la debbono.

Vi sono però alcuni statuti, per es. quello di Angiò e del Manese, i quali reputano che le donazioni fatte all' erede presuntivo, sebbene in linea collaterale, siano fatte in anticipazione di successione; e quindi i fondi o altri immobili che gli vengono donati siano beni proprj e patrimoniali. Non v'ha dubbio che gl'immobili retti da queste costumanze, essendo in questo caso proprj in materia di successione, siano in conseguenza, secondo la nostra regola, proprj di comunione (1).

132. Allorchè un testatore nel suo testamento abbia chiamato alla successione i figli di un parente che sarebbe stato suo erede, se non fosse premorto; acciocchè lo rappresentassero e prendessero ne' beni della successione del testatore la parte che gli sarebbe toccata se non fosse premorto; questo richiamo è desso riguardato come un titolo di successione che dia la qualità di proprj a' beni devoluti ai detti figli, o dovrà essere riguardato soltanto come un legato, che produce un acquisto?

Riguardo a ciò la giurisprudenza ha stabilita una distinzione tra richiamo fatto *intra terminos juris*, e quello fatto *extra terminos juris*. S' intende per richiamo *intra terminos juris* quando, sotto gli statuti che non ammettono la rappresentazione, il testatore abbia chiamato persone a cui il diritto romano l' accordava. Per es. quando sotto gli statuti di Blois o di Meaux i quali non ammettono alcuna rappresentazione in linea collate-

---

(1) In conseguenza de' cambiamenti avvenuti nelle leggi sulle successioni, gl' immobili devoluti per successione o donazione, durante il matrimonio, tanto in linea diretta che collaterale, sono sempre proprj di comunione, come si è di già osservato.

rale, un testatore abbia chiamato alla sua successione i suoi nipoti, figli di un fratello o di una sorella premorta; questo richiamo è *intra terminos juris*, perchè la Novella di Giustiniano accordava loro la rappresentazione. A più forte ragione il richiamo de' nipoti è *intra terminos juris* sotto gli statuti che escludono la rappresentazione anche in linea diretta.

Il richiamo fatto *intra terminos juris* è riguardato come un titolo di successione che dà agli immobili che pervengono a questo titolo, la qualità di proprj di successione e per conseguenza di comunione. Ciò è stato giudicato con una decisione del 9 giugno 1687, riportata nel Giornale dal foro e da molte altre precedenti citate dal giornalista.

Il richiamo *extra terminos juris* è quello delle persone cui il diritto romano non dà diritto di rappresentazione. Tal è quello de' pronipoti, de' cugini in secondo grado.

Questo richiamo non è valido che per *modum legati*; e per conseguenza i fondi pervenuti a questo titolo sono puri acquisti, come tutti quelli fatti a titolo di legato.

Applicazione della regola agli accordi di famiglia.

133. Gli accordi di famiglia, pe' quali passa qualche fondo di padre in figlio, essendo riguardati dalla giurisprudenza come anticipate successioni, ne viene che i fondi che il figlio ha avuti in detto accordo essendo proprj di successione lo sono parimenti di comunione, sebbene essa durante sia stato fatto l'accordo.

Per es. allorchè un padre durante il matrimonio di suo figlio gli abbia ceduto un fondo,

coll' obbligo di pagare i suoi debiti in totale o in parte; quest' atto non è riguardato come una vendita del fondo che il padre faccia a suo figlio per lo prezzo della somma alla quale ammontano i debiti che lo incarica di pagare, ma è riguardato come un puro accordo di famiglia ed un' anticipata successione; imperciocchè il padre con questo atto non fa che prevenire il tempo dell' apertura della sua successione, e fa anticipatamente ciò che farebbe allora. Senza questa cessione, in tempo dell' apertura della successione del padre il figlio ssrebbe succeduto a questo fondo, e vi sarebbe succeduto col peso di pagare i debiti de' quali lo incarica il padre nel fargli tale cessione; si reputa dunque che il figlio abbia questo fondo per anticipata successione; esso è dunque proprio, e per conseguenza proprio anche della comunione. (Cod. civ. art. 1046 † 1001).

Questa è la giurisprudenza delle decisioni: ve n' ha una molto recente pronunziata nella quarta camera, essendo relatore M. Rolland di Chasseranges. Nel caso di questa decisione, il padre del sig. Landivisiau gli aveva fatta donazione della terra du Plessis, coll' obbligo di pagare seicento mila lire di debiti, la qual somma era il valore intero della terra; il sig. Landivisiau avendo voluto, dopo la morte di suo padre, conferire questa terra alla eredità, per prendervi i suoi diritti di primogenitura; ed essendovisi opposte le sue sorelle, ed avendo sostenuto che il titolo pel quale il sig. Landivisiau aveva questa terra era una vera vendita che suo padre gliene aveva fatta per la detta somma, si giudicò che il suo titolo era donazione per anticipata successione, e che fosse in conseguenza fondato a far la collazione di questo fondo.

Per la stessa ragione, quando un padre du-

rante il matrimonio di suo figlio gli cede un fondo perchè lo assolva di ciò che gli deve, *puta* per un conto di tutela; quest' atto non è riputato essere una vendita che il padre faccia a suo figlio per lo prezzo della somma dovutagli; ma si reputa che questa cessione sia un accordo di famiglia ed un' anticipazione di successione; il figlio sarebbe parimenti succeduto a questo fondo, ed avrebbe fatta confusione di ciò che gli rimaneva a dare suo padre. Essendo adunque il figlio riputato aver questo fondo per anticipata successione, tale fondo è proprio di lui, e per conseguenza della comunione, sebbene essa durante sia stata fatta la cessione.

Osservate che non è proprio della comunione se non col peso di compensarla della somma che gli era dovuta da suo padre, essendo il credito di questa somma, come *mobile*, entrato nella comunione legale.

Parimenti, nel caso precedente il fondo donato da un padre ad un figlio coll' obbligo di pagare i suoi debiti, non è proprio di comunione, se non coll' obbligo d' indennizzarla della somma che ne è stata presa per pagarli. (Cod. civ. art. 1496).

Applicazione della regola alle divisioni, licitazioni ed altri atti che ne tengono luogo.

134. I fondi o altri immobili di una successione toccati ad alcuno nella divisione ch' egli avesse fatta co' suoi coeredi sono interamente suoi proprj, e non solamente la parte ereditaria che gli fosse toccata nella divisione. Quando anche eccedessero l' ammontare della sua parte ereditaria, e fossero in conseguenza gravati di un compenso in danaro, essi sarebbero intieramente suoi proprj

e non solo fino alla concorrenza della sua parte ereditaria; per conseguenza, secondo la nostra regola, debbono anche essere intieramente proprj di comunione, quando anche la divisione fosse stata fatta durante il matrimonio, salvo solamente il compenso che il conjuge erede dee della somma che ne ha presa per pagare il conguaglio di cui era gravata la sua porzione. (Cod. civ. art. 1408).

Questa massima è presa dalla nostra giurisprudenza francese sulla natura delle divisioni.

Questi principj su tale materia sono intieramente opposti a quelli del diritto romano. Secondo il diritto romano una divisione veniva riguardata come una specie di permuta, in cui ciascun coerede cambiava le parti che aveva prima della divisione ne' fondi toccati a' suoi coeredi contro quelle ch' essi avevano prima della divisione in quelli caduti nella sua porzione. Quindi ciascun erede veniva riputato non esser succeduto al defunto ne' fondi della sua porzione se non per la parte di cui egli era erede, ed avere acquistato da' suoi coeredi le altre parti col peso delle ipoteche de' creditori particolari de' suoi coeredi. L. 6. §. 8, ff. *com. div.*

Al contrario, secondo i principj del diritto francese, le divisioni non vengono considerate come titoli di acquisti; la parte che ciascun erede ha ne' beni della successione prima della divisione, è una parte indeterminata; la divisione la determina ne' beni caduti nella porzione di questo erede. La divisione viene riputata non fare altro che determinare la parte in cui ciascun erede è succeduto al defunto, la qual parte era prima indeterminata, e viene poi determinata ai beni caduti nella sua porzione; col mezzo di questa determinazione fatta dalla divisione, o per l' effetto retroattivo che le si dà in tempo della morte del defunto, si reputa che il defunto stesso nell' istante di sua

morte abbia intieramente messo in possesso ciascuno erede nelle cose comprese nelle loro porzioni, coll' obbligo de' compensi; ciascuno erede viene riputato esser solo succeduto in tutte le dette cose coll' obbligo de' compensi se ve ne ha, e si considera che niente abbia acquistato da' suoi coeredi per la divisione. (Cod. civ. art. 883 † 803).

135. Questi principj hanno luogo non solo riguardo alla prima divisione che si fa tra i coeredi, ma anche nelle suddivisioni. Quando nella prima divisione sonovi restati alcuni beni ereditarj indivisi, tra tutti o solamente tra alcuni coeredi, vi rimane da far tra loro una suddivisione delle cose rimaste in comune: *nulla enim in aeternum comunio est*. La parte di ciascuno di questi coeredi rapporto alle cose rimaste in comune ed indivise, è ancora indeterminata fino alla suddivisione che dee farsene; questa suddivisione la determina nelle cose che toccano a ciascuno, ed ha, come la prima divisione, un effetto retroattivo al tempo della morte del defunto; di maniera che si reputa che ciascuno di essi sia solo succeduto al defunto in tutti i beni contenuti nella porzione che gli è toccata nella suddivisione, e quindi niente avere acquistato da' suoi condividenti.

136. In conseguenza di questi principj il nostro statuto di Orleans, seguito in questa parte da tutti quelli che non se ne sono spiegati, decide, art. 15 e 113, che non è dovuto alcun emolumento nè feudale nè enfiteutico per le divisioni e suddivisioni, *ancorchè vi siano compensi*, il che è una conseguenza de' nostri principj che ciascun erede è riputato niente acquistare da' suoi coeredi con tali divisioni o suddivisioni, ma esser solo ed immediato successore in tutti i beni che compongono la sua quota.

137. È pure una conseguenza de' nostri principj, che dopo la divisione i creditori particolari

de' miei coeredi non possono pretendere alcun diritto d'ipoteca sopra i fondi o altri immobili caduti nella mia porzione, sebbene la mia quota sia più grande della mia parte ereditaria e sia caricata di compensi; imperciocchè riputandosi, secondo i nostri principj, che io sia solo ed immediato successore del defunto nelle cose toccatemi, nè venendo riputato avere acquistato cosa alcuna da' miei coeredi; i di loro creditori non possono trovare nella mia porzione cosa alcuna che abbia appartenuto al loro debitore, nè che possa esser soggetta alle loro ipoteche; essi non hanno che l'espediente di sequestrare la somma dovuta al loro debitore pel compenso della divisione, quando non sia ancora stata pagata.

138. La massima che noi abbiamo stabilita qui sopra, che gl'immobili toccati ad alcuno siano suoi proprj in totale, tanto in materia di successione come di comunione, è parimenti una conseguenza di questi principj.

139. Questi principj sulla natura delle divisioni sono stati estesi alle licitazioni.

Si chiama *licitazione* un atto col quale de' coeredi o comproprietarj i quali avendo in una eredità che gli è toccata in comune o in un acquisto fatto insieme, un fondo comune ed indiviso, che non si può dividere o che non credono conveniente che si divida, convengono tra loro che apparterrà in totale a quello tra essi che lo porterà al più alto prezzo, con l'obbligo di dare a ciascuno degli altri una porzione del prezzo proporzionata alla parte che aveva nella eredità o nell'acquisto.

Queste licitazioni tra coeredi, avendo lo stesso oggetto e lo stesso fine delle divisioni delle successioni, cioè di far cessare la comunione e l'indivisione de' beni ereditarj, vengono riguardate

come atti che tengon luogo di divisione e che ne hanno la stessa natura. Ulpiano, nella *legge* 22, §. 1 ff. *famil. ercisc.*, riporta la licitazione fra le cose che fa parte dell'uffizio di un commissario incaricato di una divisione di eredità; *familiae erciscundae judex. . . . . potest etiam licitationi àdmissa uni rem adjudicare.*

Essendo queste licitazioni atti che tengon luogo di divisione e che sono della natura istessa delle divisioni, sono stati loro applicati gli stessi principj che il nostro diritto francese ha stabiliti sulla natura delle divisioni, e che noi abbiamo sopra riportati. La licitazione, come la divisione, viene considerata come un titolo di acquisto: essa non fa altro se non determinare le parti che ciascun erede licitante ha nella eredità; la parte di colui che si rende aggiudicatario viene determinata nel fondo che si è aggiudicato per mezzo della licitazione, coll'obbligo di pagare agli altri, a titolo di compensò, la loro parte del prezzo; e le parti che gli altri eredi licitanti hanno nell'eredità sono determinate alle parti del prezzo che l'aggiudicatario loro deve; e mediante l'effetto retroattivo che vien dato tanto alla licitazione quanto alle divisioni, l'aggiudicatario è riputato essere l'immediato successore del defunto nel totale del fondo che gli è stato aggiudicato, coll'obbligo di pagare a' suoi coeredi la loro parte nel prezzo, e niente avere acquistato da' suoi coeredi i quali si reputano indennizzati del diritto indeterminato che avevano nella eredità, colla parte del prezzo che l'aggiudicatario è obbligato a pagar loro; e perciò non aver giammai avuto parte alcuna nel fondo licitato. (Cod. civ. art. 1408).

140. Sopra questo principio è fondato l'art. 80 dello statuto di Parigi, ove dice: » Se il fondo non può dividersi tra' coeredi, e si ponga al-

l'incanto in giudizio senza frode (1), non è dovuto alcun diritto per l'aggiudicazione fatta ad alcuno di essi ».

Questa decisione è una conseguenza de' principj da noi esposti; se lo statuto decide che l'aggiudicazione fatta ad uno degli eredi non dà luogo ad alcun profitto di vendita, ciò è perchè, secondo questi principj, si reputa che l'aggiudicatario non abbia cosa veruna acquistato da' suoi coeredi co-licitanti.

Giusta lo stesso principio, il fondo che mi viene aggiudicato mediante la licitazione, non è ipotecato ai crediti particolari de' miei coeredi co-licitanti, i quali si considerano non avervi giammai avuto parte alcuna.

È pure una conseguenza dello stesso principio, che il fondo aggiudicato ad uno degli eredi mediante la licitazione gli è proprio pel totale in materia di successione, e per conseguenza in materia di comunione, salvo che questa dee essere indennizzata della somma presane per pagare il prezzo delle parti che ne erano dovute ai co-licitanti.

141. Osservate che queste parole che trovansi nell'art. 80 dello statuto di Parigi, *se il fondo può dividersi*, e queste, *si ponga all' incanto in giudizio senza frode*, non debbonsi intendere *restrictive*, ma solo *enunciative*, e tutto ciò che noi abbiamo esposto sulla natura, e gli effetti di una licitazione ha luogo, 1.° quando non siasi

---

(1) Queste parole, *senza frode*, concernono il caso in cui, essendo stata fatta una divisione tra due coeredi, che avesse assegnato a ciascuno porzioni divise, l'uno di essi vendesse in seguito all' altro la sua porzione divisa; e per frodare il profitto di questa vendita, sopprimesse l' atto di divisione ignorato da colui cui tal diritto è dovuto, e facesse comparire una licitazione fatta tra essi come se il fondo fosse ancora indiviso.

potuto dividere il fondo licitato, oppure quando le parti abbiano giudicato conveniente farne la licitazione ; 2.° quando la licitazione sia stata fatta d'avanti il giudice in conseguenza di una domanda giudiziale, oppure sia stata fatta volontariamente d'avanti un notajo ; 3.° quando la licitazione sia stata fatta tra i soli eredi o vi sieno stati ammessi degli estranei, purchè l'aggiudicatario sia un coerede. Imperciocchè la ragione che fa riguardare la licitazione come una spscie di divisione, desumendosi dallo scopo che hanno ambedue, cioè di far cessare la comunione e l'indivisione, così in tutti i casi in cui s'incontra questa ragione, deesi riguardare la licitazione come una divisione, ed attribuirgliene gli effetti.

142. Non solo gli atti fatti in forma di licitazione, ma generalmente tutti quelli che sembrano aver per fine principale di far cessare tra i coeredi la comunione e la indivisione, qualunque nome loro si dia, vengono riguardati, al pari delle licitazioni, come atti che tengon luogo di divisione, ed a' quali vengono attribuiti gli stessi effetti delle divisioni.

Quindi se il mio coerede mi ha venduto la sua porzione indivisa di un fondo ereditario, sebbene l'atto sia concepito ne' termini di una vendita della sua porzione del fondo, pure, siccome deesi negli atti cercare piuttosto l'intenzione delle parti, che attaccarsi alle parole con cui sono concepiti, ed a' nomi che è piacciuto a' notaj di dar loro ; e siccome il fine principale e l'intenzione delle parti avuta in questo atto, è di far cessare la comunione e l'indivisione del fondo ; così tale atto, secondo la nostra giurisprudenza, non è considerato come una vendita, sebbene sia qualificato con questo nome, nè come una cessione ; ma viene riguardato come un atto che tien luogo

di divisione, il quale altro non fa che determinare le nostre porzioni ereditarie su questo fondo; quindi la mia viene determinata sopra tutto il fondo coll' obbligo di pagare a' miei coeredi la somma convenuta; e quella del mio coerede viene determinata nel diritto di esiger da me questa somma. In conseguenza, in questo caso, come pure nel caso della licitazione, si reputa che io sia l'immediato successore del defunto nel totale del fondo, coll' obbligo di pagare al mio coerede la somma gli tien luogo della parte indeterminata che aveva nella eredità: perciò quest'atto, come la licitazione, non dà luogo a' profitti dominicali; ed il fondo non è affatto soggetto alle ipoteche de' creditori particolari del mio coerede; esso è mio proprio pel totale in materia di successione, e per conseguenza in materia di comunione, salvo il compenso, come abbiam veduto qui sopra. *Ved.* la decisione del 29 febbrajo 1692, nel Giornale del foro.

143. Ciò che è stato giudicato pel caso in cui il mio coerede mi abbia venduto la sua parte indivisa, dee pure aver luogo nel caso in cui egli ne avesse meco disposto per enfiteusi redimibile o no, o per qualunque altro atto commutativo; ma se il mio coerede mi ha donato la sua parte indivisa di qualche fondo ereditario, o in generale di tutti i suoi diritti di successione, allora è evidente che, sebbene un tal atto faccia cessare l'indivisione, pure non può considerarsi che tenga luogo di divisione; poichè nulla è più contrario all' essenza della divisione quanto l' atto con cui una delle parti venga ad avere tutto e l' altra niente; perciò quest'atto non potendo passare che per una vera donazione fattami dal mio coerede, i fondi de' quali mi ha donato la sua porzione indivisa saranno acquisti per tal porzione, e per conseguenza *acquisti* di comunione, se sono stati donati mentre essa dura.

144. Allorchè un coerede di mia moglie mi vende la porzione indivisa di un fondo che ha in comune con essa, se si dica in quest' atto che io vi comparisco per mia moglie in qualità di suo marito, non v'ha dubbio che s'ella non disapprova quest'atto, esso si reputi non esser altro che un atto il quale tien luogo della divisione che avea da farsi tra essa e questo coerede; basta anco per ciò che dicasi che un tale ha venduto a un tale *marito di una tale*; questa qualità di marito che gli si dà nell' atto, fa conoscere ch' egli non contratta col coerede di sua moglie in suo proprio nome, ma in qualità di marito di una tal donna e per conseguenza per lei. (Cod. civ. art. 1408.)

145. Ma se dicasi semplicemente che un tale ha venduto a un tale la sua porzione indivisa che ha nel fondo comune con esso e la moglie di questo tale, quest' atto dev' egli passare per un atto che tenga luogo di una divisione che io faccio per mia moglie col di lei coerede? Per la negativa si può dire che non essendosi detto nell' atto che io vi compariva in nome di mia moglie, nè in qualità di suo marito, si reputa che vi sia comparso in mio proprio e privato nome, e perciò comprare per me solo la porzione del coerede di mia moglie.

Nondimeno io inclinerei a dire che, sebbene non siasi detto in quest'atto che io agisco per mia moglie e in qualità di suo marito, pure debbasi presumere che abbia trattato col di lei coerede in questa qualità anzichè in mio proprio e privato nome; imperciocchè la qualità che io ho di marito e di amministratore della persona e de' beni di mia moglie, dee facilmente far presumere che negli atti i quali concernono i di lei affari io vi abbia agito per essa ed in qualità di marito, sebbene non siasi ciò espresso nell' atto: ora, l' atto di cui trattasi concerne gli affari di mia moglie

poichè tende a far cessare la comunione e l'indivisione tra lei ed il suo coerede; dunque deesi facilmente presumere che io vi sia intervenuto nella mia qualità di marito e per mia moglie.

Invano si oppone che la divisione di una eredità immobiliare pervenuta a mia moglie eccede il mio potere di amministratore de' suoi beni; imperciocchè da ciò seguirebbe solamente, che non solo in questo caso ma anco nel caso in cui siasi detto espressamente che io tratto in nome di mia moglie, l'atto non sarebbe valido, o non la obbligherebbe quando essa lo disapprovasse; ma non ne segue affatto che se mia moglie non lo disapprova, non possa presumersi che io abbia trattato in suo nome e che l'atto tenga luogo della divisione che doveva farsi tra lei ed il suo coerede, e che in conseguenza il fondo sia pel totale proprio di mia moglie.

146. Se il coerede di mia moglie avesse venduto la sua porzione indivisa tanto a me come a lei, in questo caso sarà essa un acquisto di comunione? La ragione di dubitare è che non si può dire in questo caso che io abbia trattato in nome di mia moglie e per lei sola; imperocchè non può considerarsi che uno tratti un affare per un' altra persona ed in di lei nome, se non quando questa persona non sia presente all' atto, nè tratti da se stessa; dunque nel caso presente, in cui mia moglie era presente all' atto ed io l' ho autorizzata a trattare da se, non si può dire che io trattava soltanto in suo nome e per lei sola; ora, si dirà, se io vi trattava in mio nome, ciò non poteva essere che per fare l' acquisto della porzione indivisa del coerede di mia moglie; l'atto adunque in questo caso, come rilevasi dalle sue parole, è una vera vendita che il coerede di mia moglie fa tanto a me come a lei della sua porzio-

ne indivisa, la quale deve riputarsi *acquisto* di questa comunione.

Non ostante questo ragionamento, io credo che si debba decidere diversamente. Io convengo che il marito ha trattato in suo proprio nome; ma non convengo che ciò non poteva essere se non per fare l'acquisto della porzione indivisa del coerede di sua moglie; io penso al contrario che, sebbene egli abbia trattato in suo proprio nome, l'atto può passare per un atto che teneva luogo della divisione che doveva farsi del fondo. Cosa aveva egli da fare, dirassi, in questa divisione? Io rispondo che, sebbene questa divisione si avesse principalmente a fare tra sua moglie ed il di lei coerede, non ostante riguardava il marito per certi rapporti. Se la moglie aveva questo fondo in comunione col coerede in quanto alla proprietà, il marito l'aveva anche in comunione con esso rapporto al godimento che apparteneva alla sua comunione per la porzione che sua moglie ne aveva; la vendita adunque che il coerede di sua moglie fa tanto a lei quanto al marito può considerarsi come un atto in cui, per far cessare l'indivisione tra esso e i conjugi, consente che il fondo resti in totale alla moglie per la proprietà, ed al marito pel godimento che dee averne durante la comunione, coll'obbligo però di pagare a questo coerede la somma convenuta nell'atto, la qual somma sarà pagata dalla comunione che dee avere il godimento del fondo, e che in tempo della sua dissoluzione ne sarà indennizzata dalla moglie cui appartiene il fondo come suo proprio di comunione (1).

---

(1) L'acquisto fatto durante il matrimonio, per *licitazione* o altrimenti, della porzione di un immobile di cui uno de' conjugi era proprietario per indiviso, non si consi-

147. Allorchè la eredità è devoluta al marito, sebbene il coerede venda la sua porzione indivisa di qualche fondo ereditario al marito ed alla moglie che a tale effetto interviene nell' atto, pure io credo che tale atto non si debba considerare se non come un atto che tien luogo della divisione che avevasi a fare tra il marito ed il suo coerede, e che la moglie non dee riputarsi intervenirvi se non perchè, durante la comunione, dee partecipare al godimento di questo fondo nella sua qualità di comune, e per rendersi cauzione di suo marito delle obbligazioni ch' ei contrae con questo atto verso il suo coerede; in conseguenza, il fondo non lascia di esser considerato come proprio di comunione del marito, coll' obbligo di compensar la somma che ne è stata presa per pagare il suo coerede.

148. Due eredi, l' uno paterno e l' altro materno, nello stesso grado, dividono insieme il mobiliare di una successione; l' erede paterno avendo preso con tal divisione una quantità di mobili assai maggiore di quella che gli toccava per la sua metà, dà in compenso all' erede materno un fondo proprio paterno a cui era succeduto egli solo: non si può in questo caso supporre che l'erede materno sia succeduto al defunto in questo

dera come coacquisto, salvo il diritto che ha la comunione di essere indennizzata della somma che ha somministrata per tale oggetto.

Nel caso in cui il marito divenisse egli solo ed in nome proprio acquirente o *aggiudicatario* di tutto o di parte di un immobile spettante per indiviso alla moglie, questa, all' epoca dello scioglimento della comunione, ha la scelta o di rilasciare il fondo alla comunione, la quale in tal caso resta debitrice verso la moglie della parte che ad essa appartiene nel prezzo, o di pretendere l' immobile rimborsando alla comunione il prezzo dell' acquisto. Cod. civ. art. 1408.

fondo paterno, poichè non era erede de' beni proprj di questa linea; questo fondo adunque non può considerarsi se non come un acquisto ch' egli ha fatto dall' erede paterno pel compenso da esso dovutogli per la divisione de' mobili che è stata da essi fatta; d' onde viene che se la divisione è stata fatta durante la comunione legale di questo erede materno con sua moglie, questo fondo sarà un coacquisto di questa comunione.

149. Sarebbe diversa la cosa se l' erede paterno avesse dato questo proprio fondo paterno all' erede materno in vece della porzione che gli toccava negli acquisti del defunto: imperciocchè dovendo gli acquisti del defunto, per la parte che ne toccava a questo erede materno, esser proprj nella sua persona, e per conseguenza proprj di comunione, il fondo che gli è stato dato invece, dee pure, per surrogazione, esser proprio di comunione, secondo la regola *infra*.

150. Vi sono alcuni statuti che contengono disposizioni contrarie ai principj che abbiamo esposti sulla natura e sugli effetti delle divisioni e delle licitazioni. Per es. lo statuto del Dunois, art. 44, dice: *per divisione di fondi censuali, niun profitto è dovuto al padrone del censo, se non vi è prestazione di danaro*.

Questo statuto avendo deciso che il profitto di vendita è dovuto quando la divisione sia fatta con prestazione di danaro, cioè, quando un erede il quale ha una parte maggiore nella sua porzione ereditaria sia obbligato a compensare il suo coerede che ne ha una minore, o quando per licitazione egli siasi fatto aggiudicatario del totale del fondo che era da dividersi, per lo prezzo che ha offerto; ed il profitto di vendita al quale esso sottomette in questo caso l' erede condividente tenuto al compenso in danari, o aggiudicatario per

licitazione in danari, non essendo altro se non il profitto che è dovuto per gli acquisti i quali, essendo fatti in danaro, sono equipollenti alle vendite; ne viene evidentemente che questo statuto considera la divisione fatta col peso de' compensi in danaro, come un vero acquisto che il condividente incaricato del compenso ha fatto di quella parte che eccede la sua porzione ereditaria, e parimenti la licitazione come un vero acquisto a prezzo di danaro che l'aggiudicatario fa delle parti de' suoi co-licitanti nel fondo messo ad incanto.

Avendo questo statuto considerato in tal maniera le divisioni fatte con obbligo di compenso in danaro o le licitazioni, deesene forse concludere, secondo lo spirito particolare di questo statuto, che i fondi caduti nella porzione di un erede col peso di un compenso in danaro, debbono riputarsi acquisti fino alla concorrenza di ciò in cui eccedono la porzione ereditaria; e che il fondo del quale un erede si rende aggiudicatario per licitazione, in quanto alle porzioni dei coeredi debba riputarsi acquisto, e per conseguenza acquisto di comunione se essa durante è stata fatta la divisione o la licitazione? Io penso che anche sotto questo statuto, come pure sotto tutti gli altri che contengono simili disposizioni, i fondi toccati ad un erede per effetto di divisione, sebbene maggiori della sua porzione ereditaria, o de' quali egli siasi reso aggiudicatario per licitazione, sono proprj pel totale in materia di successione, e per conseguenza ancora in materia di comunione, salvo il compenso che alla comunione è dovuto.

È vero che, secondo lo spirito particolare di questi statuti, opposto in ciò ai principj che abbiamo esposti, e che sono adottati dagli altri statuti, non si reputa che tale erede sia immediato successore del defunto in ciò che egli ha oltre la

sua porzione creditaria nel fondo del quale si è reso aggiudicatario nella licitazione, o in quelli che gli sono toccati in porzione nella divisione; ma se egli non vi è succeduto immediatamente, vi è succeduto al diritto di averlo in forza della divisione o della licitazione, che obbligava a fare l'indivisione della successione deferitagli insieme co' suoi coeredi; il che basta ond' egli venga riputato esservi succeduto, come abbiam stabilito, *supra*, *n.* 191, ed affinchè ciò che gli è toccato in questa divisione o di cui si è costituito aggiudicatario nella licitazione, gli sia proprio per lo totale (1).

---

(1) Ecco le disposizioni del Codice civile.

Soltanto i mobili de' conjugi esistenti in tempo del matrimonio, e quelli che gli pervengono a titolo di donazione o successione, entrano di diritto nella comunione. Cod. civ. art. 1401.

Riguardo agl' immobili de' quali i conjugi sono proprietarj in tempo del matrimonio, questi non entrano nella comunione. Lo stesso è di quelli che gli pervengono durante il matrimonio a titolo di successione o donazione, senza che si distingua, come altre volte, se la successione pervenga per linea diretta o collaterale.

Trattandosi di una successione o di una donazione testamentaria, il donante o il testatore può ordinare che i beni da esso donati o legati entrino nella comunione. Cod. civ. art. 1401, 1405.

I soli immobili acquistati per industria dell' uno o dell' altro conjuge fanno parte della comunione. Cod. civ. art. 1401.

Non ostante, se dopo il contratto di matrimonio uno de' conjugi avesse acquistato un immobile, l' immobile acquistato in questo intervallo entrerà nella comunione, purchè l' acquisto non sia stato fatto in esecuzione di qualche clausola matrimoniale, nel qual caso sarebbe regolato secondo la convenzione. Cod. civ. art. 1404.

§. II.

151. *Regola seconda.* Gli acquisti di ciascun conjuge non sono coacquisti se non quando il titolo o la causa del loro acquisto non ha preceduto il tempo della loro comunione; diversamente sono proprj di comunione.

Questa regola vien presa da queste parole del testo, *coacquisti fatti durante e stante il matrimonio*: non essendovi coacquisti fuor di quelli *fatti durante e stante il matrimonio* (o come dice il Codice civile, se non gl'immobili che sono acquistati durante il matrimonio) ne viene di conseguenza che i fondi de' quali il titolo di acquisto precede il matrimonio non sono coacquisti, ma beni proprj di comunione.

Molti esempj addur si possono di questa regola. Se prima del mio matrimonio io abbia comprato un fondo del quale non ne sia stato messo in possesso se non dopo del mio matrimonio, questo fondo non sarà un coacquisto, ma sarà proprio di comunione: è vero che io non ho cominciato a diventarne proprietario se non quando ne sono stato messo in possesso, e per conseguenza durante la comunione, ma il titolo di acquisto ch' è il contratto di vendita che me ne è stata fatta era anteriore al mio matrimonio; dunque, secondo la nostra regola, il fondo dee esser proprio di comunione.

Alloraquando in tempo del mio matrimonio io ho cominciato a possedere un fondo senza titolo, sebbene ne sia diventato proprietario durante la comunione col mezzo di un possesso che si è verificato durante la detta comunione, tal fondo sarà proprio di comunione; imperciocchè il mio possesso, il quale è la causa dell' acquisto del fondo,

avendo cominciato prima del matrimonio, la causa dell' acquisto ha preceduto il tempo della comunione, e per conseguenza, secondo la nostra regola, il fondo è proprio di comunione.

152. La nostra regola vale quando anche durante la comunione si fosse fatto luogo al titolo che la ha preceduta. Per es., se una persona morta prima del mio matrimonio avesse disposto di un fondo a mio favore con una disposizione diretta o fedecommessaria sotto una certa condizione, la quale siasi adempita durante il matrimonio; sebbene in questo caso la disposizione testamentaria, che è il mio titolo di acquisto, abbia avuto luogo dopo il matrimonio e durante la comunione, per l'adempimento della condizione, pure il fondo sarà proprio di comunione; imperciocchè secondo la nostra regola basta che il testamento il quale racchiude il titolo di acquisto abbia preceduto il matrimonio, sebbene non siavisi fatto luogo che dopo.

Ma se il testatore fosse morto dopo il matrimonio, il mio titolo di acquisto non sarà riputato averlo preceduto, sebbene il testamento sia stato fatto e redatto prima delle mie nozze, e per conseguenza il fondo sarà un coacquisto: imperciocchè essendo di essenza del testamento che sia l' ultima volontà del testatore, nè potendo esserla se non colla sua morte, non può essere vero testamento senza la morte del testatore; prima non è che un progetto, dal quale non risulta alcun diritto, e che non dee avere il suo essere di testamento se non in tempo della morte del testatore (1).

---

(1) Ogni immobile che provenga da una successione, oggi non entra più di diritto nella comunione.

153. Sebbene, secondo il nostro principio, la donazione fatta ad un conjuge per contratto di matrimonio s' intenda sempre fatta sotto la tacita condizione, *si nuptiae sequantur*, ed in conseguenza non vi si faccia luogo se non in tempo del matrimonio, non ostante il fondo donato per contratto di matrimonio è proprio di comunione; imperciocchè il contratto di matrimonio che rinchiude la donazione è un titolo che lo precede.

Lo statuto di Orleans art. 211, ne contiene una disposizione formale. Esso dice: *La cosa immobile donata ad un conjuge nel contratto ed a contemplazione del matrimonio è propria del donatario, quando non siasi detto il contrario* (1).

Questa disposizione dello statuto di Orleans essendo fondata su i principj generali della materia della comunione, i quali servono a distinguere i coacquisti ed i beni proprj di comunione, dee essere eseguita sotto gli statuti che non ne hanno fatto parola.

Ved. *infra* ciò che abbiamo detto sulla *quinta regola*, ove trattiamo più ampiamente delle donazioni fatte per contratto di matrimonio.

154. La nostra regola ha luogo, quando anche il titolo di acquisto che ha preceduto il matrimonio fosse prima stato invalido e soggetto a rescissione, e non fosse stato confermato se non dopo la comunione. Per es. se prima del mio matrimonio mi è stato venduto un fondo per una somma inferiore alla metà del giusto prezzo, sebbene io abbia convalidato questa vendita durante la comunione, col pagare al venditore il supplemento del prezzo, pure il fondo sarà proprio di comunione; imperciocchè il mio titolo di acquisto

(1) Cioè se non si fosse detto ch'essa è donata acciocchè sia mobilizzata nella comunione.

non è il pagamento che ho fatto del supplemento del prezzo, ma la vendita che mi è stata fatta prima del mio matrimonio; il pagamento fatto in supplemento non fa che confermarla.

Per la stessa ragione, se prima del mio matrimonio io abbia comprato un fondo da un minore, sebbene questo minore, divenuto maggiore, non abbia fatta la ratifica se non durante la comunione, il fondo sarà proprio di comunione; imperciocchè il titolo di acquisto non è la ratifica intervenuta durante la comunione, ma la vendita che mi è stata fatta prima del mio matrimonio; la ratifica non fa che confermarla.

Bisognerebbe decidere diversamente nel caso in cui prima del mio matrimonio io avessi comprato un fondo da una moglie sotto la potestà maritale, che me lo avesse venduto senza essere autorizzata, e che poscia, essendo rimasta vedova, avesse con una convenzione fatta dopo il mio matrimonio ratificato ed acconsentito alla esecuzione della vendita fattami allora; in questo caso il fondo è coacquisto, imperciocchè la vendita che me n' è stata fatta prima del matrimonio era un atto assolutamente nullo e che per conseguenza non era suscettibile di conferma; la convenzione intervenuta dopo il mio matrimonio e durante la comunione, tra questa donna rimasta vedova e me, non può passare per una conferma di quella che essa mi aveva fatta prima, la quale, essendo assolutamente nulla, non n' era suscettibile; essa è adunque una nuova vendita che questa donna mi fa del suo fondo; e questo ne è il vero e solo titolo di acquisto: e questo appartenendo al tempo della mia comunione, il fondo è un acquisto comune.

155. Quando prima del mio matrimonio io ho comprato un fondo da uno che me lo ha venduto in nome di colui che ne era proprietario,

dal quale esso non aveva procura, sebbene questo proprietario abbia fatto la ratifica soltanto dopo il mio matrimonio, ed io non ne sia in conseguenza divenuto proprietario se non dopo tale mio matrimonio, non avendo potuto essermi trasferita la proprietà se non col di lui consenso, ciò non ostante deesi in tal caso decidere che il fondo è proprio di comunione; imperciocchè la vendita che ne è stata fatta prima del mio matrimonio è il mio titolo di acquisto, la ratifica del proprietario che è intervenuta di poi non ha fatto che confermarla; ratificando ciò che è stato fatto in suo nome, si reputa che lo abbia fatto egli medesimo, secondo questa regola; *ratihabitio mandato comparatur*, e questa, *qui mandat, ipse fecisse videtur*.

156. Allorquando colui che prima del mio matrimonio mi ha venduto un fondo del quale non era proprietario, non me lo ha venduto in nome del proprietario, ma in suo proprio nome; se dopo il matrimonio siasi presentato il proprietario, abbia giustificato il suo dritto di proprietà, e per una convenzione intervenuta tra me e lui abbia acconsentito che mi restasse il fondo mediante una somma che gli ho pagata o mi sono obbligato di pagargli; sia questa somma eguale a quella per cui io l'avea comprato dal primo venditore sia che no, in questo caso bisogna decidere che il fondo è un coacquisto; imperciocchè questa convenzione non è una conferma della vendita che mi era stata fatta, ma è una nuova vendita la quale costituisce il mio titolo di acquisto, e non quella che mi era stata fatta prima del matrimonio; poichè in virtù di questa vendita e non dell'altra io ho acquistato la proprietà del fondo. Questo fondo adunque è coacquisto, poichè il titolo appartiene al tempo della comunione.

157. **Converrebbe decidere diversamente**, se in forza di una convenzione passata tra me ed il proprietario del fondo, egli avesse solamente acconsentito che il fondo mi restasse, riserbandosi di ripeterne il prezzo dal mio venditore al quale io l'ho pagato, per la quale ripetizione egli ha l'azione che compete ad un proprietario di una cosa contro colui che se ne è posto in possesso, e che l'ha venduta, di cui abbiamo trattato nel Trattato del contratto di vendita, *part.* 2 *cap.* 4; imperciocchè in questo caso io continuo a possedere il fondo in virtù della vendita che mi è stata fatta prima del matrimonio: il proprietario non me ne fa una nuova vendita, ma non fa che acconsentire alla esecuzione di quella che mi è stata fatta.

158. Quando prima del mio matrimonio io abbia comprato un fondo da qualcuno che me lo ha venduto come proprietario; se di poi un'altra persona abbia istituita una domanda di rivendicazione di questo fondo, e dietro questa domanda, con una transazione, senza decider la questione del dritto di proprietà del fondo, essa abbia desistito mediante una somma ch'io gli ho pagata, il fondo allora sarà proprio di comunione; imperciocchè la transazione che per sua natura è *de re incerta et dubia*; non avendo decisa la questione della proprietà, quegli che mi ha venduto il fondo prima del matrimonio in conseguenza del possesso che ne aveva, è riputato esserne stato il proprietario, fintantochè non siasi giustificato il contrario; e perciò si reputa avermene trasferito la proprietà in esecuzione della vendita che me ne ha fatta; quindi questa vendita è il mio solo e vero titolo di acquisto, e non la transazione, colla quale si reputa aver io piuttosto acquistato la desistenza dalla dimanda di rivendicazione, che il fondo stesso.

159. Alloraquando una commissione che il marito aveva prima del matrimonio viene eretta in titolo di uffizio ch' egli acquista durante il matrimonio, non v' ha dubbio che tale uffizio sia un coacquisto, quando anche la commissione ch' egli aveva prima del matrimonio avesse potuto servirgli per ottenere la preferenza nello acquistarlo; non si può dire ch' ei lo abbia acquistato in virtù di diritto anteriore al matrimonio, perchè non si può aver diritto a ciò che non esiste.

Ma quando il marito prima del suo matrimonio avea un officio, ch' esso durante è stato soppresso, ed in seguito ristabilito mediante una finanza, senza che il marito sia stato obbligato a prender nuove provvisioni; questo uffizio ristabilito è riputato essere lo stesso di quello ch' egli aveva primo del matrimonio, e per conseguenza proprio di comunione; la soppressione in questo caso si è convertita in una semplice imposta.

160. *Regola terza.* Il fondo acquistato da un conjuge in virtù di un diritto che di sua natura non è suscettibile di cessione è proprio di comunione, sebbene essa durante sia nato.

Questa regola riceve la sua applicazione nel diritto di retratto lineare: quantunque il diritto di retratto sia nato durante il matrimonio per la vendita che in quel tempo è stata fatta di un fondo che l' uno de' conjugi aveva diritto di riavere; pure il fondo che questo conjuge ha acquistato mediante tale diritto è proprio di comunione; imperciocchè il diritto di retratto di famiglia essendo un diritto che per sua natura non può cedersi, e che la persona della linea a cui appartiene non può valersene per conto altrui, nè in totale nè in parte, ne viene che il conjuge della linea ha potuto valersi di questo diritto soltanto per suo conto e non per conto della comunione: e perciò il

fondo ch' egli ha acquistato in forza di questo diritto, ed in cui esso diritto si è terminato, gli è proprio di comunione.

Lo statuto di Orleans, art. 382, ne contiene una disposizione, la quale essendo fondata su principj presi nella natura delle cose dee esser seguita negli altri statuti che non se ne sono spiegati; esso dice: *Se il marito per causa di sua moglie ricupera qualche fondo, questo è proprio della moglie.*

Ben inteso coll' obbligo d' indennizzare la comunione, come lo spiega lo statuto nel seguito del detto articolo.

Per la stessa ragione se il marito durante il matrimonio ricupera un fondo di sua famiglia, questo sarà suo proprio di comunione (1).

161. Diversa è la cosa rapporto al retratto convenzionale: questo diritto potendo esser ceduto, e per conseguenza capace di entrare nella comunione quando sia nato durante il matrimonio per la vendita di qualche fondo soggetto a tale diritto, questo fondo cade nella comunione, e l' acquisto fatto in virtù di questo diritto è acquisto di comunione come lo abbiam veduto *supra* n. 125.

162. *Regola quarta.* I fondi o altri immobili donati all' uno o all' altro conjuge con atto tra vivi o per testamento, sono acquisti, salvo ne' tre seguenti casi: 1°. quando la donazione preceda il tempo del matrimonio sebbene sia fatta a contemplazione e nel contratto di matrimonio; 2°. quando sieno anticipazioni di successione o atti che ne tengano luogo; 3°. quando sieno fatti coll' obbligo che le cose donate siano proprie del donatario (2).

---

(1) Il retratto di famiglia oggi più non esiste.

(2) I fondi donati o lasciati a titolo di legato non entrano nella comunione se non quando vi fosse una

Questa regola è presa dall' *art.* 246 dello statuto di Parigi che è concepito in questi termini : » Una cosa immobile donata ad uno de' conjugi durante il matrimonio a condizione che sia propria di comunione , non entra in comunione ; ma se è donata semplicemente ad uno de' conjugi, è comune , ad eccezione delle donazioni fatte in linea diretta le quali non cadono in comunione ».

Questa nuova disposizione dello statuto di Parigi è stata precisamente inserita coi stessi termini nell' art. 211 del nuovo statuto di Orleans, che è stato redatto tre anni dopo quello di Parigi dagli stessi commissarj.

Lo statuto di Orleans, per maggiore spiegazione, ha aggiunto in fine del detto articolo 211 ciò che siegue ; il che non era che sottointeso in quello di Parigi. » Ma la cosa immobile donata ad uno de' conjugi nel contratto ed a contemplazione del matrimonio , è propria del donatario , sè non vi è disposizione contraria » cioè se non vi è espresso che la cosa sia donata per esser mobilizzata nella comunione.

Queste disposizioni degli statuti di Parigi e di Orleans non sono disposizioni locali ; esse sono prese dalle disposizioni generali in materia di comunione tra conjugi , e debbono per conseguenza essere adottate ovunque abbia luogo la comunione.

In ciò questa comunione è più estesa della società universale che due persone contraessero per tutti i guadagni e profitti che venissero a fare durante la società ; questa società , che nel linguaggio di diritto chiamasi *societas universorum quae ex quaestu veniunt*, non comprende se non quello che è stato acquistato a titolo di commercio , *aut ex re communi* : nè si estende a ciò che viene

---

clausola espressa nel testamento o nella donazione. (Cod. civ. art. 1401 , 1405).

donato ad un socio L.9,10, 11,71,§. 1, ff. *pro socio.*

163. Il primo caso di eccezione che noi abbiam posto in questa quarta regola è una conseguenza della seconda.

Secondo questa regola gl' immobili de' quali il titolo di acquisto precede il matrimonio non sono coacquisti ma sono proprj di comunione. Ora il contratto di matrimonio dee sempre precedere il matrimonio stesso; dunque le donazioni fatte dai conjugi nel contratto di matrimonio sono proprietà di comunione per quel conjuge a cui sono state fatte.

Questo caso di eccezione è anche formalmente espresso nel surriferito art. 211 dello statuto di Orleans.

164. Ciò ha luogo pure quando anche la donazione fosse stata fatta ai due futuri conjugi: l' immobile non sarebbe perciò coacquisto, ma sarebbe proprio a ciascun conjuge per metà, il che è ben differente: imperciocchè il marito in quel caso non può disporre della metà che appartiene alla moglie senza il di lei consenso, ed in caso di rinunzia alla comunione, la moglie o i suoi eredi possono ritenere detta metà come loro propria ; invece che se fosse un coacquisto, il marito potrebbe disporre del totale senza il consenso della moglie ; e se egli non ne avesse disposto, nè la moglie nè gli eredi di lei potrebbero, in caso di rinunzia, pretendervi parte alcuna.

Quantunque i termini della donazione di qualche immobile fatta nel contratto di matrimonio esprimano ch' essa è fatta *ai futuri sposi*, nondimeno quando uno di essi è figlio o discendente del donante , o anche suo erede presuntivo in linea collaterale , si presume facilmente che il donante abbia inteso fare la sua donazione a lui solo , nè siasi servito di queste parole *ai futuri sposi* se non rapporto al godimento dell' immobile , il quale doveva esser loro comune durante la comunione; quindi esso immobile sarà di lui proprio pel totale.

Vi è ancor di più: quando nel contratto di matrimonio un parente della futura sposa della linea retta ascendentale, o anche un suo prossimo parente collaterale del quale essa sia erede presuntiva abbia fatto una donazione di qualche fondo in questi termini, *a contemplazione del matrimonio ha donato ai futuri sposi un tal fondo*, quantunque nella donazione non si sia fatto parola della futura sposa, nonostante presumesi facilmente che il donante abbia voluto far la donazione alla futura sposa, nè abbia inteso donare al *futuro sposo* in suo proprio nome, ma nella sua qualità di sposo, come avente in qualità di marito la prerogativa di accettare e di ricever ciò che vien dato in dote a sua moglie. Così ha insegnato Molineo nel caso di una donazione fatta nel contratto di matrimonio al futuro sposo dal padre della sposa: *Quamvis verba*, dic'egli, *non concipiantur in filiam sed in futurum generum; nisi specialiter dicatur genero pro se et suis, non censetur ei data in sponsalitiam largitatem, sed in dubio censetur ei datum in dotem et pro dote sponsae . . . . videtur ipsi mulieri dare*, *non autem viro nisi in qualitate viri . . . . manet ergo domus dotalis et proprium patrimonium filiae.*

Alcuni statuti hanno autorizzato queste presunzioni con una disposizione espressa, e ne hanno fatto una presunzione di dritto. Quello del Manese, *art.* 345, dice: » *La donazione fatta in contemplazione del matrimonio dell' erede presuntivo o presuntiva del donante* . . . . supposto che sia fatta ai due conjugi, o a quello di essi che non è erede del donante, si reputa fatta in favore del parente o della parente del donante ec.»

Negli altri statuti è stato lasciato all' arbitrio del giudice il decidere, secondo le circostanze, a chi si presumesse fatta la donazione.

Osservate che quando la donazione è fatta nel contratto di matrimonio da un parente della sposa *al futuro sposo*, si può avere, secondo le circostanze, qualche pretesto d'intendere che sia fatta alla sposa, come abbiam detto più sopra; *contra viceversa*, quando la donazione è fatta *alla futura sposa* da un parente dello sposo, non vi è alcun pretesto nè alcun colore sotto il quale si possa dispensare dal considerar questa donazione in altra guisa che come fatta effettivamente e veracemente alla sposa.

165. Il secondo caso di eccezione che noi abbiam proposto è quando la donazione è un' anticipazione di successione, o altro atto che ne tenga luogo. Secondo questa regola non vi sono che gli acquisti i quali possano esser coacquisti; gl'immobili donati per anticipata successione essendo proprj e non acquisti, non possono esser coacquisti.

Lo statuto di Parigi nell' art. 246 surriferito fa menzione del nostro secondo caso di eccezione in questi termini: *eccetto le donazioni fatte in linea diretta le quali non cadono in comunione* (1).

166. Nondimeno se il padre o la madre di uno de' conjugi nell' atto della donazione che gli hanno fatta, sia nel contratto di matrimonio sia dopo il matrimonio, avessero espressamente dichiarato che la loro volontà era che il fondo donato entrasse nella comunione di questo conjuge, esso vi entrerebbe; questa clausola della donazione sarebbe una specie di mobilizzazione di questo fondo. (Cod. civ. art. 1405).

---

(1) La presunzione della legge è che l' immobile sia acquisto di comunione, quando non provisi che l' uno de' sposi ne era il proprietario allorchè si contrassero le nozze, o che gli fosse pervenuto per titolo di successione o di donazione. (Cod. civ. art. 1402).

167. Se un padre nella donazione ch'ei fa di un fondo a suo genero e a sua figlia durante la loro comunione, abbia dichiarato che lo donava perchè appartenesse a ciascun di loro per metà, si reputa aver egli voluto con questa clausola che il fondo entrasse nella loro comunione? No; ma secondo il senso ovvio delle parole, si reputa ch' egli abbia donato una metà di questo fondo a sua figlia e l'altra metà a suo genero; in conseguenza il fondo, per la metà che è stata donata alla figlia sarà propria di lei, per l' altra che è stata donata al genero sarà un acquisto della loro comunione; quindi quando si scioglie la comunione, se la moglie o i suoi eredi l'accettano, il marito non avrà che un quarto nella totalità del fondo. Se tale donazione fosse stata fatta nel contratto di matrimonio, allora sarebbe proprio di ciascuno per metà.

168. Essendosi lo statuto espresso indistintamente in questi termini, *in linea retta*, si è fatto questione, se i fondi donati da un figlio a suo padre durante il matrimonio fossero nel caso dell' eccezione, o dovessero essergli proprj di comunione. Renusson decide per l' affermativa, e si fonda sulla ragione, che lo statuto si è espresso indistintamente senza distinguere la linea ascendentale o discendentale. Io credo ch' ei s'inganni. Se lo statuto non ha distinto la linea retta discendentale dalla ascendentale, è, perchè gli è parso che tale distinzione si sottointendesse facilmente senza esservi bisogno di esprimerla: infatti questa eccezione è fondata sulla ragione che le donazioni in linea diretta sono anticipazioni di successione o di un atto che ne tenga luogo, e per conseguenza i fondi o altri immobili donati in linea retta sono proprj e non acquisti, i quali perciò non possono essere *coacquisti*: ora, egli è evidente che questa ragione non può ricevere applicazione se non per le donazioni fatte ad un conjuge

da uno de' suoi parenti della linea retta ascendentale, non essendovi se non queste donazioni le quali sieno anticipazioni di successione; non si può adunque parimenti dire che le donazioni fatte ad un conjuge da uno dei suoi figli siano anticipazioni di successione; perchè ciò sarebbe un pervertire l'ordine naturale. I fondi donati a questo conjuge da uno de' suoi figli non sono nel caso dell' eccezione: essi non sono proprj ma acquisti, e per conseguenza coacquisti, quando la donazione sia stata fatta durante il matrimonio.

Ciò ha luogo ancorchè la moglie di colui a cui è stata fatta la donazione non fosse che matrigna del donante. Se il figlio donante ha fatto questa donazione in età maggiore, e dopo che il padre gli avea reso il conto della tutela, questa donazione sarà valida, e il fondo donato entrerà nella comunione che vi è tra suo padre e la matrigna, purchè nell'atto non si fosse stipulato che sarebbe proprio del donatario.

Invano dirassi che non può presumersi che il figlio donando un fondo a suo padre abbia avuto intenzione che sua matrigna ne profittasse: se il donante non voleva che essa ne profittasse era in suo potere d'impedirlo, apponendo alla donazione la clausola che il fondo donato sarebbe proprio del donatario: e non avendovela apposta, si reputa che abbia consentito che sua matrigna profittasse della donazione, come comune.

169. Lo statuto di Parigi non eccettua che le donazioni in *linea diretta*; perchè secondo tale statuto, e secondo il diritto comune, non vi sono che le donazioni in linea diretta le quali siano riputate *anticipazioni di successione*. Negli statuti che considerano come *anticipazioni di successione* le donazioni fatte all'erede presuntivo in linea collaterale, i fondi donati durante il matrimonio

ad un conjuge erede presuntivo in linea collaterale del donante, debbono esser anche compresi nel secondo nostro caso di eccezione, come abbiam veduto nella prima regola.

170. Il terzo caso di eccezione, proposto nella nostra quarta regola, è quando la donazione sia fatta a condizione che la cosa donata sia propria del donatario. Lo statuto di Parigi nell' articolo che abbiamo riportato più sopra ne fa menzione; esso dice: *L' immobile donato ad un conjuge durante il di lui matrimonio, a condizione che sia proprio del donatario*, *non entra nella comunione* (1).

Noi abbiamo già parlato di questa clausola nel n. 162, nel caso in cui fosse apposta a una donazione di una somma di danaro o di altre cose mobili, nel qual caso egualmente che in questo la clausola che le cose donate saranno proprie del donatario, impedisce ch' entrino nella comunione. Ciò è fondato su quel principio della ragion naturale, che è permesso a colui che dona una cosa, di apporvi quelle condizioni o restrizioni che gli parerà bene. Allorchè adunque il donante non ha donato se non a condizione che le cose donate non entrassero nella comunione del donatario, il che ha bastantemente dimostrato dichiarando che saranno proprie del donatario, le cose donate non vi debbono entrare.

171. Osservate che quando la donazione è fatta tra vivi, acciocchè questa clausola sia valida, dee apporsi incontanente nell' atto di donaziono: quando fosse apposta *ex intervallo* dopo la

---

(1) La regola oggi è l' inversa dell' antica; acciocchè un immobile lasciato a titolo di donazione o di legato entri in comunione, bisogna che il donante o il testatore ne abbia fatto una clausola espressa nella donazione. (Cod. civ. art. 1406).

conclusione dell' atto con una convenzione intervenuta tra il donante e il donatario, essa sarebbe nulla. La ragione è che le donazioni tra vivi ricevendo tutta la loro perfezione nel momento che si compie l' atto, non può essere in potere del donante di cambiarne l' effetto: avendo fin d' allora cessato le cose donate di appartenere al donante, nè quindi appartenendone più ad esso la disposizione, non può più prescrivere cosa veruna a loro riguardo. D' altronde le cose donate essendo state acquistate dalla comunione tostochè la donazione ha ricevuto la sua perfezione, non può più esserne spogliata.

Ciò ha luogo quando anche l' altro conjuge intervenisse nella convenzione fatta *ex intervallo*, e prestasse il suo cousenso alla clausola che il fondo donato sarà proprio del conjuge donatario; imperciocchè questo consenso sarebbe un vantaggio ch' ei verrebbe a fare durante il matrimonio al conjuge donatario, il che non è permesso, avendo le nostre leggi vietato ogni vantaggio diretto o indiretto durante il matrimonio.

Quando la donazione è fatta per testamento, non ricevendo queste donazioni la loro perfezione se non in tempo della morte del testatore, è in di lui potere di apporvi questa clausola finchè esso vive.

172. Quando anche io avessi sottoscritto al contratto di matrimonio del mio erede presuntivo, in cui si fosse convenuto che tuttociò che perverrebbe a ciascun conjuge durante il matrimonio a titolo di successione, donazione, o in altro modo, entrerebbe in comunione, ciò non m' impedirebbe di poter validamente apporre alla donazione ch' io poscia gli facessi durante il matrimonio, la condizione che le cose donate non debbono entrare in comunione: imperciocchè sottoscrivendomi a tale contratto di matrimonio io non mi sono

perciò obbligato a non lasciar cosa veruna a quel conjuge che fosse mio erede presuntivo: essendo stato padrone di disporre de' miei beni in favore di altre persone e di non lasciare a lui cosa alcuna, ha dovuto essere in mio potere, quando gli ho fatto una donazione, di apporvi quelle condizioni che mi sono piaciute.

173. Nella donazione che vien fatta ad un conjuge durante il matrimonio, la clausola che il fondo donato sia di lui proprio dee essere espressa, nè si presume perchè sia stata donata coll'obbligo di una sostituzione; quindi il fondo donato non lascia di cadere in questo caso nella comunione colla condizione della sostituzione, e sciogliendosi la comunione per la morte dell' altro conjuge, i suoi eredi prendono la loro parte in questo fondo, e ne godono finchè si faccia luogo alla sostituzione.

174. La clausola apposta alla donazione che il donante fa al conjuge suo erede presuntivo in linea collaterale, che tale donazione gli è fatta in anticipazione di successione, racchiude ella la clausola che il fondo donato sia proprio del donatario? Io penso che sì: è vero che la clausola con cui si dice che la donazione è fatta in anticipazione di successione non può avere l'effetto che la donazione sia veramente un' anticipazione di successione; perchè quest' anticipazione è un adempimento che alcuno fa al debito naturale della sua eredità, ed è impossibile che una donazione fatta ad un erede presuntivo in linea collaterale sia un pagamento anticipato del debito naturale della sua successione, poichè noi non ne siamo debitori verso i nostri eredi collaterali, e ripugna che si paghi ciò che non si dee; questa donazione adunque non può essere un' anticipazione di successione, qualunque sia la clausola che vi si è apposta: ed è altresì vero che questa clausola non

può avere l'effetto di dare al fondo la qualità di bene patrimoniale e d'impedire che sia acquisto finchè non sia ancora stato conferito nella successione del donante, non dipendendo dalla volontà delle persone, ma dalla natura del titolo la qualità di beni patrimoniali o di acquisto. Ma se questa clausola non può avere quegli effetti che la natura delle cose non gli permette di avere, ella dee aver quelli che il donante, il quale la ha apposta, avrebbe potuto procurarle; e per conseguenza dee avere non solo l'effetto, che il donatario sia obbligato a conferire nella successione del donante il fondo che gli è stato donato con questa clausola, ma dee inoltre avere l'effetto che il fondo sia proprio del donatario, nè cada nella comunione, come non vi cadrebbe se gli fosse pervenuto dal donante a titolo di successione (1).

175. Se qualcuno durante la comunione ha fatto una donazione o un legato di una rendita vitalizia ad un conjuge, dicendo ch' *era pe' suoi alimenti*, parmi che il donante in questo caso abbia sufficientemente dichiarato la sua volontà che la rendita fosse propria del conjuge donatario, senza che allo sciogliér della comunione gli eredi dell' altro conjuge possan pretendere parte alcuna nelle annualità che decorreranno dopo tale dissoluzione.

Quantunque il testatore non abbia detto che legava la rendita vitalizia per gli alimenti del legatario, pure ciò si può facilmente presumere sia per la qualità della persona del legatario, sia per altre circostanze; per es. quando un padrone ha costituito in legato una rendita vitalizia ad un suo

(1) Si rammenti sempre che gl' immobili donati o lasciati a titolo di legato in linea retta o collaterale non entrano in comunione, se non vi sia una clausola espressa.

domestico, si presume che tal legato sia pe' suoi alimenti ancorchè ciò non sia espresso: non cade per conseguenza nella comunione, senonchè per le annualità che decorreranno finchè durerà la rendita. Questa presunzione non ha luogo così facilmente nelle donazioni tra vivi poichè non sono suscettibili di una così estesa interpetrazione come i testamenti.

176. Ci resta da osservare, che la clausola la quale dice che il fondo donato sarà proprio del donatario e non entrerà nella comunione, non concerne se non la proprietà di questo fondo; essa non impedisce che i frutti e le rendite ne cadano nella comunione, siccome vi cadono i frutti degli altri beni proprj de' conjugi, il che ha luogo quando non vi è espressa convenzione contraria; imperciocchè essendo il donante padrone di apporre alla donazione quelle condizioni che gli piacciono, egli può validamente stipulare che l' immobile donato non entrerà nella comunione nè per la proprietà nè pe' frutti, e che il donatario potrà riprender quelli che vi fossero entrati; ma questa clausola essendo insolita dee essere espressa.

177. Alle tre eccezioni che abbiamo esposte se ne può aggiungere una quarta, la quale è che le donazioni o i legati, sebbene fatti durante il matrimonio, non cadono in comunione, quando la cosa donata o legata ad un conjuge fosse di tal natura da non poter sussistere che nella persona del conjuge donatario o legatario, nè possa comunicarsi ad altri. Per es. se il mio creditor di una rendita o di altra cosa mi fa una donazione o un legato durante il mio matrimonio, rimettendomi ciò che io gli debbo; questa donazione o legato per la natura della cosa legata non può cadere nella mia comunione, e io solo debbo profittarne; la liberazione da un debito è qualche cosa che non può sussistere se non in quegli che ne è il

debitore, nè v' ha che lui il quale possa profittarne.

Sarebbe diversa la cosa se il legato non dicesse che il testatore rimette a un tale la rendita di cui egli è debitore, ma ch' egli lascia a titolo di legato a un tale la rendita di cui questi è debitore; in questo caso la rendita dovuta dal conjuge legatario cadrebbe nella sua comunione: imperciocchè la rendita di cui egli è debitore, è una cosa che può cadervi. È vero che si farebbe in questo caso confusione ed estinzione della rendita per quella parte che il conjuge legatario debitore ha ne' beni della comunione, ma egli ne resterà debitore dell' altra metà verso l' altro conjuge il quale ha la metà de' beni della comunione.

178. Si può arrecare per secondo esempio il legato che mi fosse fatto, durante il mio matrimonio, di un diritto di servitù prediale a comodo del mio fondo proprio di comunione, sopra un fondo del testatore vicino al mio; questo legato per la natura della cosa legata non può cadere nella mia comunione: imperciocchè un diritto di servitù prediale è inseparabile dal fondo pel quale è costituito, e non può appartenere ad altri che al proprietario di questo fondo,

Non si può dir lo stesso del legato di un usufrutto fatto ad un conjuge durante il matrimonio; questo legato cade nella comunione: imperciocchè sebbene il fondo del dritto di usufrutto, *ipsum jus usufructus*, sia annesso alla persona dell' usufruttuario, nè possa passare in altri, pure in quanto all' emolumento ch' esso contiene, è cessibile e comunicabile, *ususfructus vendi et locari potest*, e per conseguenza può cadere nella comunione del legatario.

179. *Regola quinta*. Allorchè durante il matrimonio un conjuge rientra in un fondo per cau-

sa di rescissione, di resoluzione, o di semplice cessazione dell' alienazione ch' ei ne ha fatto, esso ritorna ad esserne proprietario collo stesso titolo col quale lo era quando lo ha alienato.

Corollario primo. Ne viene da questa regola che il fondo nel quale il conjuge è rientrato durante il matrimonio, non entra nella comunione legale, se non quando fosse stato un coacquisto di comunione in tempo dell' alienazione che ne è stata fatta allora, nel qual caso ritorna ad esser coacquisto come era.

Corollario secondo. Allorchè un fondo nel quale il conjuge è rientrato durante il matrimonio è stato alienato prima del matrimonio, esso non può giammai esser coacquisto perchè il titolo in forza del quale ne era proprietario quando lo ha alienato, e che rivive, precedeva in questo caso necessariamente il tempo del matrimonio: ora, giusta la nostra regola, non sono coacquisti se non quelli dei quali il titolo non precede il tempo del matrimonio.

Questa regola ed i suoi corollarj sono evidenti; imperciocchè, non essendovi alcun nuovo titolo di acquisto in virtù del quale il conjuge ritorni ad esser proprietario del fondo nel quale egli rientra, è necessario che lo sia per lo stesso titolo col quale lo possedeva prima di alienarlo: il quale titolo rivive in questo caso per la rescissione, la resoluzione o la cessazione dell' alienazione che n' era stata fatta.

180. La nostra quinta regola comprende tre casi:

Il primo caso è quello in cui un conjuge rientri in un fondo per la rescissione dell' alienazione ch' ei ne aveva fatta; noi possiamo supporre per esempio di questo caso, che il conjuge abbia venduto un fondo e che in virtù di un' azione di rescissione ottenuta contra il contratto di vendita,

sia per parte sua sia per parte del compratore, egli rientri nel fondo che ha venduto, essendo stato dichiarato nullo il contratto e rimesse le parti nello stato primiero; essendovi rientrato per la rescissione della vendita e dell' alienazione che ne aveva fatta, devesi dire secondo la nostra regola che egli ne è ritornato proprietario coll' istesso titolo col quale lo era quando lo ha alienato; si può anche dire in questo caso, per una ragione di più, che essendo stata rescissa l'alienazione, si reputa che il conjuge non abbia alienato il suo fondo, ed esserne sempre restato proprietario collo stesso titolo che ha sempre avuto.

181. Il secondo caso della nostra regola è quello in cui il conjuge rientra nel fondo alienato, non per rescissione dell' alienazione che ne ha fatta, ma per una semplice risoluzione di tale alienazione, la quale la distrugge per l' avvenire, ma la lascia sussistere pel passato; non si può dire in questo caso, come nel precedente, che il conjuge vien riputato non avere alienato il fondo nel quale egli rientra e che ne sia sempre stato proprietario collo stesso titolo che ha sempre avuto; ma si può sempre dire, che sebbene abbia veramente cessato durante un certo tempo di esser proprietario del fondo nel quale rientra, non essendovi alcun nuovo titolo di acquisto in virtù del quale egli ne ritorni proprietario, pure non può ritornar ad esserne proprietario se non collo stesso titolo col quale lo era quando lo ha alienato, come abbiam detto di sopra.

Si possono addurre molti esempj di questo caso.

Esempio primo. Un conjuge, mentre non aveva figli, ha fatta donazione di un fondo ad alcuno; poscia essendo stata rivocata la donazione per la sopravvegnenza di un figlio, egli è rientrato in questo fondo durante il suo matrimonio; in que-

sto caso vi rientra per la semplice risoluzione dell' alienazione che ne aveva fatta, poichè non v' ha alcun nuovo titolo di acquisto in virtù dal quale ne ritorni proprietario; egli non può adunque ripigliarlo che collo stesso titolo che aveva quando lo ha alienato. (Cod. civ. art. 960 † 885.)

Esempio secondo. Un conjuge ha venduto un fondo col patto di ricompra; in virtù di questo diritto egli rientra in questo fondo durante il suo matrimonio: non si può dire che questo diritto di cui ha fatto uso per ricomprare il fondo sia una nuova vendita nè una retrocessione che gliene abbia fatta il compratore; poichè per ricomprarlo non v'era bisogno di un nuovo consenso del compratore: questa ricompra non è adunque che la risoluzione della vendita e dell' alienazione che questo conjuge aveva fatta del fondo in cui è rientrato; quindi non è un nuovo titolo di acquisto per cui ne diventi proprietario, e per conseguenza non può ritornarvi che collo stesso titolo col quale lo ha venduto.

182. Non importa che la risoluzione della donazione si faccia *ex causa antiqua necessaria et inexistenti contractui*, come ne' due esempj precedenti, o che si faccia *ex causa nova*, come ne' seguenti.

Esempio terzo. Un conjuge che aveva fatto donazione ad alcuno di un fondo, vi è rientrato durante il matrimonio in forza di un giudizio che ha dichiarato rivocata la donazione per causa di ingratitudine; un tal giudizio non è un nuovo titolo di acquisto; esso non racchiude che una risoluzione della donazione e dell' alienazione: il conjuge non ritornando adunque proprietario in virtù di alcun nuovo titolo di acquisto, non può esserlo che collo stesso titolo col quale lo era quando lo ha alienato.

Esempio quarto. Un conjuge è rientrato, durante il matrimonio, in un fondo che aveva alienato a titolo di enfiteusi, per l'abbandono che gliene ha fatto l'enfiteuta durante il matrimonio; questo abbandono non è un nuovo titolo di acquisto ma è una risoluzione dell'enfiteusi che n'era stata fatta; il conjuge adunque in questo caso non ritornando proprietario del fondo in virtù di un nuovo titolo di acquisto, non può esserlo se non collo stesso col quale lo era quando lo ha dato ad enfiteusi.

183. *Esempio quinto.* Un conjuge il quale aveva venduto un fondo, vi rientra durante il matrimonio in virtù di una convenzione che ha col compratore, il quale non aveva ancor pagato il prezzo del suo acquisto, o ne avea pagato soltanto una parte, per cui questo compratore ha puramente e semplicemente desistito dalla vendita che glie n'era stata fatta: questa desistenza non è una rescissione nè una nuova vendita del fondo che il compratore faccia a questo conjuge; ma è una risoluzione di quella che questo conjuge gli aveva fatta, è piuttosto *distractus quam novus contractus.* Lo statuto di Orleans, seguìto su questo punto da quelli che non sonosene spiegati, ne contiene una disposizione precisa nell'art. 112, nel quale dichiara che non è dovuto un nuovo profitto di vendita per questa desistenza; il che suppone che non racchiuda una nuova vendita, ma una semplice risoluzione della prima. Il conjuge che in forza di questa desistenza rientra, durante il matrimonio, nel fondo che aveva venduto, non ritornandone proprietario in virtù di un nuovo titolo di acquisto, non può ritornarlo che collo stesso col quale lo era quando lo ha venduto.

184. Questa decisione non ha luogo se non quando la desistenza del compratore in virtù del-

la quale egli è rientrato nel fondo che gli avea venduto, è una desistenza pura e semplice; ma se ha avuto luogo per qualche aumento di prezzo, o con nuove condizioni, non è più una semplice desistenza, ma una retrocessione; è una nuova vendita del fondo che questo compratore fa al conjuge che glielo aveva venduto; il conjuge vi rientra in virtù di questa convenzione che ha avuto col compratore durante il matrimonio, ne ritorna proprietario in forza di un nuovo titolo di acquisto; e questo nuovo titolo avendo avuto luogo nel tempo del matrimonio, il fondo è un coacquisto.

Parimenti, quando dopo che la vendita fatta da un conjuge sia stata interamente consumata da una parte e dall' altra per la tradizione del fondo, e pel totale pagamento del prezzo, questo conjuge abbia fatto una convenzione col compratore durante il matrimonio onde gli retroceda il fondo per lo stesso prezzo; questa retrocessione, sebbene fatta per lo stesso prezzo e colle stesse condizioni, non può considerarsi come una semplice desistenza dalla vendita fattagli; imperciocchè non si può desistere dagli atti che hanno ricevuto la loro piena esecuzione: *discedi potest ab actu inchoato non ab actu consumato*; essa non può dunque considerarsi se non come una nuova vendita che il compratore fa a questo conjuge del fondo che gli aveva venduto, e come un nuovo titolo di acquisto in virtù del quale ne ritorna proprietario. E questo nuovo titolo avendo luogo in tempo del matrimonio, non v'ha difficoltà che il fondo diventi acquisto di comunione, quand' anche fosse stato proprio in tempo che fu venduto, a meno che la retrocessione non sia stata fatta espressamente per tener luogo del reimpiego dovuto a questo conjuge a causa della vendita che avea fatta durante il matrimonio, nel qual caso

sarebbe proprio di comunione per surrogazione, come vedremo *infra* sopra la regola 8.

La nostra decisione dee aver luogo quando anche non si fosse servito nell'atto del termine *retrocessione*, ma di quello *desistenza*, *puta*, se si fosse detto che *il compratore desiste dalla vendita di un tal fondo che gli è stata fatta da un tale, consente che questo tale vi rientri, restituendogli il prezzo che ha pagato*, l'atto non dovrebbe meno passare per una vera retrocessione e per un nuovo titolo; imperciocchè negli atti deesi piuttosto considerare la natura che le parole colle quali sono concepiti; *magis spectandum id quod actum est, quam verba.*

185. Il terzo caso della nostra regola è quando il conjuge rientra in un fondo per la cessazione dell'alienazione che ne ha fatta, per es. quando lo abbia alienato per un certo tempo o fino all'evenienza di una certa condizione, e vi rientra perchè sia trascorso quel tempo e siasi verificata quella condizione; ritornando in questo caso proprietario del fondo senza alcun nuovo titolo di acquisto, vi ritorna con lo stesso titolo col quale lo era quando l'ha alienato.

186. *Regola sesta.* Ciò che è unito ad un fondo con una unione reale, ne segue la natura; quindi ciò che viene unito ad un fondo proprio di comunione con un'unione reale, sebbene durante il matrimonio, diventa proprio come lo è il fondo a cui viene unito.

La ragione è che ciò che viene unito ad un fondo con un'unione reale, non facendo se non un solo e medesimo corpo ed una sola e medesima cosa col fondo cui è unito, non può avere altra qualità che quella del fondo; quindi non essendo qualche cosa di distinto realmente da un tal fondo, esso non può avere alcuna qualità che gli sia propria e distinta da quella del fondo a

cui è unito; ecco il caso della massima; *accessorium sequitur naturam rei principalis.*

Esempio primo. Quando il proprietario di un fondo vicino ad un fiume navigabile ottiene per concessione del principe il diritto di alluvione, cioè, di avere gli aumenti che il fiume venisse a fare al suo fondo, i quali senza una tale concessione appartengono al Re, gli aumenti che sonosi fatti, sebbene durante il matrimonio, non sono coacquisti, ma sono proprj, se il fondo è tale; imperciocchè essendo uniti a questo fondo con un' unione reale e naturale, nè facendo per conseguenza con esso se non una sola e medesima cosa, un solo e medesimo fondo, non possono avere altra qualità che la sua.

Esempio secondo. Quando si è costrutto un edifizio sopra un terreno proprio di comunione, sebbene durante la comunione, questo edifizio venendo riputato non fare che una sola e medesima cosa col terreno sul quale è costrutto, ed essendone un accessorio secondo la regola: *aedificium solo cedit.* Inst. *de rer. divis.* §. 31; esso, secondo questa regola, *accessorium sequitur naturam rei principalis*, dee avere la stessa qualità di proprio di comunione che ha il terreno, restando però a carico del conjuge proprietario del terreno d' indennizzarla, come vedremo *infra.*

187. Non è lo stesso dell' unione puramente civile. Per es. se io ho acquistato un fondo durante il mio matrimonio, il quale dipendeva in qualità di feudo o di censuario da una terra signoriale che era mia propria di comunione; sebbene questo fondo sia riunito al mio feudo dal quale dipendeva, e non faccia più con esso che un solo e medesimo feudo, pure non lascerà di esser coacquisto, nè avrà la qualità di proprio che ha il mio feudo da cui dipendeva; imperciocchè sebbene esso sia riunito al mio feudo e

non faccia più con esso che un medesimo feudo, questa unione non è che una unione civile, una unione di feudo la quale non è nè reale nè naturale; quindi il fondo che io ho acquistato, non ostante questa unione di feudalità, è realmente un corpo differente e distinto dalla mia terra da cui dipendeva in qualità di feudo, e per conseguenza è suscettibile di una qualità differente; niente dunque impedisce che sia un coacquisto sebbene la mia terra sia propria.

188. Parimenti, quando l' unione che si è fatta di un fondo che io ho acquistato durante il mio matrimonio con un fondo che era mio proprio di comunione, non è che di semplice destinazione, questa unione non impedisce che il fondo sia coacquisto. Per es. se io ho acquistato durante il mio matrimonio una pezza di terra vicina alla mia possessione che è mia propria di comunione, e che dopo abbia compreso questa pezza di terra nuovamente acquistata con le terre anticamente dipendenti dalla mia possessione nell' affitto che ne ho fatto, dessa non lascerà di essere un coacquisto, e non avrà la qualità di propria che ha la mia possessione: imperciocchè questa unione non consiste se non nella sola destinazione del padre di famiglia, e non è un' unione reale; poichè quantunque io abbia compreso la pezza di terra nuovamente acquistata nell' affitto della possessione, essa è però realmente separata e distinta dalle antiche terre che sono mie proprie, come lo era prima ch' io l' avessi compresa nell' affitto, e anche prima che l' avessi acquistata, e per conseguenza può avere una qualità differente.

Sarebbe lo stesso se io avessi incluso nel mio recinto una pezza di terra nuovamente acquistata, riportando più oltre le muraglie del mio parco; ciò non impedisce che questa pezza di terra sia

un acquisto di comunione, sebbene il resto del recinto ne fosse proprietà; perocchè una tale unione che unisce questa pezza di terra al resto del mio recinto non è se non un' unione di semplice destinazione, e non una unione reale; quantunque sia inclusa nel mio recinto, essa non cambia di posto e n'è realmente distinta dalle altre terre, come lo era prima.

Parimenti quando un conjuge durante la comunione abbia comprato la casa vicina ad una che era sua propria, e che di due ne abbia fatto una sola, questa unione non è che una unione di sola destinazione: imperciocchè il fondo della casa nuovamente acquistata resta realmente distinto come quello dell' antica; non dee dunque prendere la qualità di propria che appartiene all' antica, ma è un acquisto di comunione.

189. *Regola settima.* Ciò che resta di un fondo ne conserva la qualità come la conservano i dritti che si ritengono allorchè si aliena; quindi ciò che rimane di un fondo proprio di comunione è proprio di comunione del pari che i dritti che sonosi ritenuti in questo fondo o rapporto ad esso, quando è stato alienato.

Per es. se venisse incendiata una casa propria di comunione, durante il matrimonio, l'area e i materiali che rimangono conservano la qualità di propria che la casa avea: essi conservano anche la qualità di propria in materia di successione se la casa incendiata l' aveva.

Osservate che, riguardo ai materiali, essi conservano la qualità d' immobile finchè non si è abbandonata l' intenzione di riedificare la casa e d' impiegarli a tale riedificazione, come abbiam veduto *supra n.* 62. Quando pare che una tale intenzione sia abbandonata, dessi rimangono mobili e non sono per conseguenza più suscettibili della qualità di proprj in materia di successione;

ma quantunque divenuti mobili, conservano sempre la qualità di proprj di comunione; perchè le cose che provengono da una proprietà di comunione sebbene di natura mobiliare, non entrano in comunione, come abbiam veduto *supra n. 96*.

190. Parimenti, i dritti che si ritengono alienando un fondo proprio di comunione, rimangono pure proprj, e non solo quelli che si ritengono nel fondo stesso, come sono i dritti di censo, di rendita prediale, di usufrutto ec., che si chiamano *jus in re*; ma anche i dritti che si ritengono per una cosa, che tendono a rientrarvi un giorno, che si chiamano *jus ad rem*, come sono quelli che nascono da una clausola di ricompra o da qualche altra clausola resolutoria espressa o tacita, colla quale è stata fatta l' alienazione.

191. *Regola ottava*. I fondi e gli altri immobili sebbene acquistati durante la comunione, ne sono proprj per la finzione della surrogazione quando sono stati acquistati in luogo di una proprietà di comunione, e per starvi in sua vece. (Cod. civ. art. 1407).

Per intender questa regola bisogna spiegare cosa sia la finzione di surrogazione.

Questa è una finzione di dritto colla quale una cosa da me acquistata invece di un' altra che ho alienato, prende la qualità della cosa alienata in luogo della quale è stata acquistata, ed a cui viene surrogata.

Questa finzione non ha luogo se non riguardo alle qualità estrinseche di una cosa, come è la qualità di essere un bene proprio, o patrimoniale, o proprio di comunione; ma non ha luogo riguardo alle qualità intrinseche. Si chiamano qualità intrinseche quelle che ha una cosa in qualunque mano essa passi; tali sono le qualità di mobile, d' immobile, di fondo feudale o enfiteutico. Se io acquisto una cosa mobile invece di un immobile

che ho alienato, questa cosa non potrà acquistare la qualità d' immobile colla finzione di surrogazione. Parimenti se acquisto un fondo enfiteutico invece di un feudale che ho alienato, questo non potrà acquistare la qualità di feudale, perchè la qualità d'immobile e di feudale sono qualità intrinseche.

Perchè la finzione di surrogazione abbia luogo, bisogna ancora che la cosa che io acquisto invece di un' altra che ho alienata, sia capace e suscettibile della qualità della cosa alienata; quindi se io ho acquistato una cosa mobile invece di un fondo patrimoniale che ho alienato, *puta*, cambiando il mio fondo patrimoniale per un diamante o per un quadro, questo diamante e questo quadro non potranno, mediante la finzione della surrogazione, acquistare la qualità patrimoniale o propria in materia di successione che aveva il mio fondo, perchè soltanto gl' immobili sono suscettibili di tali qualità; un diamante, un quadro, essendo cose mobili, non ne sono suscettibili.

Ma i mobili essendo suscettibili della qualità di proprj di comunione egualmente che gl' immobili, allorchè il fondo proprio di comunione di uno de' conjugi sia stato alienato, essa durante, per una somma di danaro o altre cose mobili, questa somma o altre cose hanno in forza della surrogazione la qualità di proprie di comunione di questo conjuge, ed in conseguenza non cadono in comunione se non col peso del prelevamento a profitto di questo conjuge.

Finalmente, acciocchè una cosa acquisti la qualità di quella che ho alienata, in forza della finzione di surrogazione, bisogna che ella mi tenga immediatamente luogo di quella che ho alienato. Per es., se io ho permutato il mio fondo patrimoniale contro un altro fondo, quello che io ho acquistato in cambio del mio avrà, per la fin-

zione della surrogazione, la qualità di bene patrimoniale, e di proprio in materia di successione, come aveva quello che ho alienato.

Al contrario, se ho venduto il mio fondo patrimoniale per una certa somma di danaro per la quale il compratore me ne abbia costituito una rendita, questa rendita costituitami dal compratore non acquisterà in forza della surrogazione la qualità di bene patrimoniale e di propria in materia di successione che aveva il fondo da me venduto, sebbene questa rendita che è un immobile sia suscettibile di tale qualità; imperciocchè questa rendita non mi tiene immediatamente luogo del fondo che ho venduto, ma piuttosto mi tien luogo del prezzo per lo quale l' ho venduto, e pel quale essa mi è stata costituita. Ciò che mi teneva immediatamente luogo del fondo che ho venduto era il prezzo pel quale l' ho venduto; la qualità di *bene patrimoniale* che aveva questo fondo non avendo potuto passare nel prezzo, il quale essendo mobile non n'era suscettibile, si è estinta, e non ha potuto passare nella rendita che mi è stata costituita. Ma questa rendita, sebbene mi sia stata costituita durante il matrimonio nel contratto di vendita che ho fatto durante il detto matrimonio, e sebbene sia un acquisto fatto durante il matrimonio, nondimeno non sarà coacquisto, ma mediante la surrogazione diverrà propria di comunione; imperciocchè questa qualità di *propria di comunione*, essendo una qualità della quale le cose mobili sono suscettibili del pari che le immobili, questa qualità è passata dal mio fondo nel prezzo pel quale l' ho venduto, e dal prezzo nella rendita che me n' è stata costituita.

Allorchè il conjuge nel contratto di permuta che ha fatto durante la comunione ha pagato una somma di danaro per conguaglio del fondo che ha ricevuto in iscambio del suo, il fondo ch' egli ha

ricevuto in cambio sarà egli coacquisto *prorata* della somma pagata? D' Argentrè, sull' *art.* 418 dello statuto di Bretagna *gl.* 2 *n.* 3, seguìto da Lebrun e Duplessis, decide che non ostante il conguaglio non lascerà di esser proprio per lo totale, salvo solamente l' indennità dovuta alla comunione per la somma che n' è stata levata per pagare il conguaglio. La ragione è che il conguaglio non è se non un accessorio del contratto che non dee cambiarne la natura; questo contratto, non ostante il conguaglio, è principalmente un contratto di permuta che il conjuge ha fatta del suo fondo proprio contro un altro, il quale rende proprio di surrogazione il fondo ricevuto in iscambio. Se però il conjuge, per acquistare il fondo ricevuto in iscambio, avesse dato una somma eguale presso a poco al valore del fondo dato in permuta, o che anche lo sorpassasse, non si potrebbe fare a meno di considerare il contratto come un contratto misto, di vendita cioè e di permuta, ed in conseguenza il fondo acquistato sarebbe coacquisto *prorata* della somma data per acquistarlo, e proprio di surrogazione pel di più solamente.

192. Allorchè durante la comunione io compro un fondo con dichiarazione che lo compro co' danari miei proprj, *puta*, che provengono dal prezzo della vendita che io aveva precedentementa fatta di un fondo proprio, durante la comunione, o quando si dica che è per tener luogo di rinvestimento del prezzo di questo fondo; allora il fondo acquistato con questa dichiarazione, sebbene acquistato durante la comunione, ha in forza della surrogazione la qualità di proprio di comunione che avevano i danari provenuti dal prezzo della vendita del mio fondo, o l' azione di rinvestimento di cui mi tien luogo. (Cod. civ. art. 1434).

Se io lo avessi comprato per un prezzo maggiore di quello pel quale io aveva precedentemente venduto il mio fondo di comunione, non ne sarà proprio per surrogazione, se non fino alla concorrenza del prezzo pel quale ho venduto il mio proprio fondo; il di più sarà coacquisto. Per es. se io ho veduto il fondo mio proprio pel prezzo di dodici mila lire e ne abbia comprato un altro pel prezzo di ventiquattro mila, colla dichiarazione che era per tenermi luogo del rinvestimento del prezzo che m'era dovuto di quello che ho venduto per dodici mila; questo fondo nuovamente acquistato non sarà proprio di comunione per surrogazione, se non fino alla concorrenza di 12000 lire, cioè per la metà; pel di più sarà *acquisto*: quindi si reputa in questo caso che io abbia fatto l'acquisto per metà a mio conto particolare e tenermi luogo di rinvestimento, e per l'altra metà averlo fatto a conto della comunione.

Nondimeno se fosse poco considerabile la somma della quale il prezzo del nuovo acquisto eccede quella del rinvestimento che mi è dovuto, io penso che dovrebbe riputarsi aver io fatto l'acquisto totalmente per mio conto, coll' obbligo d'indennizare la comunione di ciò che ho preso per questo acquisto oltre la somma del rinvestimento dovutomi. Per es. se io avessi venduto il mio fondo per lo prezzo di 12000 lire e ne avessi impiegato 13000 per acquistarne un altro, con dichiarazione che esso mi tien luogo del rinvestimento dovutomi; io penso che sia più ragionevole riputarsi aver io fatto questo acquisto totalmente a mio conto e che sia mio proprio in totale coll' obbligo d'indennizzare alla comunione le mille lire, anzichè considerar questo acquisto come fatto per la tredicesima parte a conto della comunione in cui la moglie non ne avrebbe che la vigesima sesta;

Acciocchè la dichiarazione possa rendere il fondo nuovamente acquistato proprio di comunione in forza della surrogazione, bisogna che questa dichiarazione sia fatta *incontinenti* nel contratto di acquisto : se questo fosse stato fatto senza tale dichiarazione, si farebbe inutilmente *ex intervallo*; imperciocchè essendo il fondo divenuto coacquisto quando è stato acquistato, la comunione non può più esser privata di una cosa ch' ha una volta acquistato, per causa di questa dichiarazione che venisse a farsi *ex intervallo*.

193. Allorchè durante il matrimonio il marito acquista un fondo per servir di reimpiego de' beni proprj della moglie, bisogna parimenti che si faccia nel contratto di acquisto la dichiarazione che il fondo è acquistato per tener luogo di tale rinvestimento; ma questa dichiarazione non è sufficiente per se stessa acciocchè il fondo tenga luogo di tale rinvestimento, e sia in conseguenza *proprio di comunione della moglie per surrogazione*; bisogna inoltre che la moglie vi acconsenta. (Cod. civ. art. 1435).

In forza di tal consenso, il fondo o altro immobile acquistato perchè le serva di rinvestimento, diventa per surrogazione proprio della moglie e sta a suo rischio, come vi sono tutti gli altri suoi beni proprj; quindi se una casa acquistata perchè le tenga luogo di rinvestimento, dopo il consenso ch' ella vi ha prestato, venisse ad essere incendiata da un fulmine, la perdita cade sovra la moglie e non sopra la comunione; essa non può pretendere altro fuorchè il suolo e i materiali che ne rimangono.

Per la stessa ragione, se il marito avesse acquistato una rendita per servir di reimpiego a sua moglie, la qual rendita diventasse in seguito caduca per l' insolvibilità del debitore, la moglie

che ha prestato il suo consenso ad un tale rinvestimento, dee sola sopportarne la perdita.

Nonostante Lebrun l. 3 *cap.* 2. *senz.* 1. *dist.* 2. *n.* 84., decide che se la rendita sia diventata caduca prima dello scioglimento della comunione, la moglie non è obbligata ad adossarsela, sebbene abbia acconsentito ad un tale rinvestimento; perchè il marito come amministratore di sua moglie era obbligato a impiegar bene i danari di lei. Io duro fatica ad indurmi a credere che la moglie avendovi prestato il suo consenso in età maggiore, possa essere ammessa a rifiutarlo.

Se la moglie, quando ha acconsentito ad un tale rinvestimento era in età minore, non v'ha dubbio che in questo caso possa farsi restituir in intiero contro un tale consenso.

194. Perchè un fondo o altro immobile acquistato dal marito con dichiarazione che serve di rinvestimento alla moglie, sia proprio di surrogazione, bisogna che questa dichiarazione venga espressa nel contratto di acquisto; ma non è parimenti necessario che il consenso della moglie venga espresso nel contratto e nello stesso tempo: la moglie può prestarlo *ex intervallo*: e finchè questo consenso non venga prestato, la dichiarazione fatta dal marito nel contratto di acquisto, che ha acquistato il fondo per rinvestirne i beni proprj di sua moglie, tien sospeso lo stato e la qualità del fondo; se la moglie ratifica e consente a questa dichiarazione, avendo le ratifiche un effetto reotroattivo, secondo la regola di diritto *ratihabitio mandato comparatur*, L. 152 *alias* 194 n. 2, ff. de R. J. (1), il fondo verrà riputato, dal mo-

(1) Quantunque la legge d'onde è presa questa massima tratti dei delitti, nondimeno ha egualmente luogo in materia di contratti; e la ratifica ch' io faccio di un contratto fatto in mio nome equivale a un mandato. V. Cujacio *ad* L. 60, ff. de R. J.

mento dell'acquisto essere stato acquistato per farne rinvestimento alla moglie, e per conseguenza essere sempre stato proprio di comunione della moglie per surrogazione; se al contrario ella rifiuta di accettare questo fondo pel suo rinvestimento, allora sarà coacquisto; la dichiarazione servirà solamente in questo caso a dare alla moglie un' ipoteca privilegiata sopra questo acquisto per l'indennità di cui è creditrice.

Quando la moglie abbia lasciato passare tutto il tempo del matrimonio senza spiegarsi se intendeva approvare la dichiarazione fatta dal marito nel contratto di acquisto, è ella in diritto di accettarlo pel suo rinvestimento malgrado gli eredi del marito? Duplessis tiene la negativa; egli trova che la moglie, non spiegandosi, ha sempre lasciato il fondo a rischio della comunione, essendo sempre stato in suo potere di rifiutarlo se il fondo avesse diminuito di prezzo; quindi non sarebbe equo ch' ella, accettandone l' impiego, potesse profittar dell' aumento che vi fosse sopravvenuto. Altri autori, non ostanti queste ragioni, pensano che fin tanto che la moglie non è stata costituita in mora di spiegarsi, non solo essa stessa ma anche i suoi eredi sono in diritto di prender l'acquisto a suo conto.

Se la moglie si fosse sottoscritta o fosse stata presente al contratto di acquisto in cui il marito abbia dichiarato che ha fatto l' acquisto per servir di reimpiego alla moglie, sebbene non siasi espresso nel contratto che la moglie ha accettato questo fondo pel suo rinvestimento, pure per la presenza o per la sottoscrizione della moglie al contratto in cui è compresa questa dichiarazione, è una sufficiente accettazione e per conseguenza non v'ha dubbio, in questo caso, che tal fon-

do debba essere in di lei rinvestimento ed una proprietà di comunione della moglie per surrogazione.

195. Quantunque la moglie creditrice del rinvestimento de' suoi beni proprj, abbia acquistato unitamente a suo marito un fondo durante il matrimonio; se nel contratto di tale acquisto non vi è una dichiarazione espressa che viene acquistato per rinvestirne i beni proprj della moglie, non potrà farsi da ciò solo induzione che la moglie l'abbia acquistato con suo marito e che l'acquisto sia stato fatto per rinvestirnela; quindi per mancanza di dichiarazione, sarà coacquisto.

Questa decisione dee soprattutto aver luogo, quando nel contratto di acquisto vi rimanessero alcune obbligazioni da compiersi verso il venditore; in questo caso vi appare una ragione per cui la moglie abbia comprato unitamente a suo marito, quale è quella di dare maggior sicurezza al venditore per le obbligazioni che rimanevano a compiersi; ma quando anche tutte le obbligazioni de' compratori fossero state totalmente adempiute nel contratto, coll' intiero pagamento del prezzo di cui si fosse fatta quietanza nello stesso contratto, e che anche vi fosse superfluo l' intervento della moglie, nonostante io penso che bisognerebbe pure decidere che per mancanza di dichiarazione il fondo è coacquisto.

196. Il principio che finora abbiamo esposto, ha sofferto nel 1720 una eccezione in questo caso; cioè quando i mariti avessero ricevuti i riscatti delle rendite proprie delle loro mogli in biglietti del banco reale che allora erano in corso. Per una dichiarazione del re emanata in quel tempo, i mariti sono stati autorizzati ad impiegare i biglietti di banco in rendite sopra l' *Hotel-de ville* e in rendite provinciali; quindi quelle rendite che un

marito avesse acquistate in quel tempo durante il matrimonio, con dichiarazione fatta nel contratto di costituzione che i biglietti di banco pe' quali esse rendite sono costituite provengono dal riscatto delle rendite proprie di sua moglie, essa ne viene rinvestita senza che per ciò vi abbia bisogno che v' intervenisse il di lei consenso, e sono sue proprie di comunione per surrogazione.

197. *Regola nona*. Un fondo o altro immobile del quale non trovisi il titolo di acquisto, nel dubbio si presume acquisto di comunione, quando niuna parte può giustificare che gli abbia appartenuto prima del matrimonio e che fosse di lei proprio. (Cod. civ. art. 1402).

La ragione di questa regola è evidente: quel conjuge il quale pretendesse che il fondo fosse suo proprio, dee provarlo secondo la regola di diritto: *ei incumbit probatio qui dicit* L. 2 ff. *de probat*. Niun de' due potendo provarlo, non può esser proprio di veruno di essi; e per conseguenza non può considerarsi se non come un coacquisto.

Questa giustificazione può farsi non solo con titoli, ma in mancanza di questi colla sola pruova testimoniale; quindi io penso che un conjuge o i suoi eredi i quali reclamino un fondo come loro proprio, debbano essere ammessi a provare che lo possedeva prima del matrimonio. Ciò è stato benissimo osservato dal nuovo comentatore dello statuto della Rocella. Sarebbe pericoloso di non ammettere altra pruova che quella che risulta dai titoli, poichè si può loro supplire.

ARTICOLO III.

De' frutti de' beni proprj.

198. I frutti de' fondi o altri beni proprj di ciascun conjuge, percepiti, nati e scaduti durante la comunione, sono la terza specie di cose che compongono la detta comunione.

Dovendo tutti i pesi del matrimonio cadere sulla comunione, era giusto di darle questi frutti per sostenerli. (Cod. civ. art. 1407.)

Si dirà forse che i frutti de' beni proprj di ciascun conjuge percepiti o scaduti durante la comunione, essendo cose mobili entrano, per la loro qualità di mobili, nella comunione legale nella quale entrano tutti i beni mobili di ciascun conjuge, come lo abbiamo veduto nell' articolo primo; che perciò è inutile di considerare questi frutti nella loro qualità di *frutti*, e farne una terza specie di cose che compongono la comunione legale.

Io rispondo che ciò non è inutile, e che la qualità di frutti che hanno queste cose è una qualità particolare che hanno per entrare nella comunione legale, distinta della loro qualità generale di mobili, e che ve li fa entrare in certi casi, ne' quali la sola loro qualità generale di beni mobili non ve li farebbe entrare.

Difatti il principio che tutti i beni mobili di ciascun conjuge entrano nella comunione, soffre eccezione riguardo a quelli che sono provenuti da' loro beni proprj, essa durante, come sono gli alberi di alto fusto atterrati sopra il fondo di uno de' conjugi, durante la comunione: *sopra n. 96.* Se adunque i frutti percepiti o scaduti durante la comunione vi entrano, non è nella loro qualità generale di cose mobili, poichè le cose mobili pro-

venute da' beni proprj de' conjugi durante la comunione non vi entrano, come abbiamo già detto.

Bisogna dunque ricercare e considerare in questi frutti oltre la loro qualità generale di cose mobili, la qualità particolare che hanno di *frutti* de' beni proprj de' conjugi percepiti o scaduti durante la loro comunione, poichè questa sola qualità particolare è quella che ve li fa entrare.

Ciò è anche più necessario rapporto alla comunione convenzionale, di cui parleremo nel capo seguente. Per es., se ciascun conjuge, con una clausola del contratto di matrimonio, abbia limitato la quantità de' suoi beni mobili che entrar debbono nella comunione, *puta*, a una somma di dicimila lire, e siasi riservato proprio il di più de' suoi beni tanto presenti che futuri, i quali gli pervenissero per successione o in altro modo; i frutti de' beni proprj di ciascun conjuge entrano in questa comunione oltre la somma delle diecimila lire cui hanno limitato la quantità de' suoi beni mobili che vi debbono entrare; perchè vi entrano per la loro qualità particolare, qual è quella di *frutti* percepiti o scaduti durante il matrimonio.

Bisogna ora vedere quali siano le cose che sono frutti de' beni proprj di ciascun conjuge. Chiamasi frutto ciò che nasce e rinasce da una cosa: *fructus est quidquid ex re nasci et renasci solet*. Per es. il frumento e gli altri grani, il fieno, i frutti delle vigne e degli alberi, sono frutti di una terra; perchè la terra li produce e ne riproduce altri gli anni susseguenti; parimenti un taglio di boschi cedui è un frutto, perchè i tronchi su i quali è stato fatto il taglio ripullulano, e riproducono di che fare un altro taglio a capo di un certo tempo. La pesca di una peschiera è parimenti un frutto, perchè colla quantità che vi si lascia essa riproduce di che fare un' al-

tra pesca a capo di un certo tempo; al contrario, le pietre e i marmi che si scavano da una cava non sono frutti, perchè non ne rinascono altri invece di quelli che sonosi cavati; ed il fondo viene ad esaurirsi ogni qual volta se ne cava. *V. sup. n.* 97.

199. I frutti si dividono in naturali e civili; i frutti naturali sono quelli che la terra produce e che hanno un essere fisico; essi si suddividono in frutti puramente naturali ed in frutti industriali; i frutti puramente naturali sono quelli che la terra produce senza essere coltivata, come l'erba de' prati, il taglio de' boschi cedui, le noci e gli altri frutti degli alberi; i frutti industriali sono quelli che la terra non produce senza una coltivazione, come sono il frumento e gli altri grani, i frutti delle vigne ec.

I frutti civili sono quelli, *qui in jure consistunt*, i quali non hanno un essere fisico, ma un essere morale ed intellettuale, *v. g.* i fitti de' poderi, le pigioni delle case, le annualità delle rendite tanto prediali che costituite, ec. (Cod. civ. art. 582 † 507 e seg.)

200. I frutti naturali, siano puramente naturali siano industriali, appartengono alla comunione, e vi entrano tostochè sono percepiti durante la comunione.

Questi frutti sono riputati percepiti quando sono separati dalla terra in cui erano pendenti: poichè mediante questa separazione acquistano un essere particolare e distinto dalla terra con cui erano prima riputati non fare che una sola e medesima cosa; quindi lo statuto di Parigi, art. 92, dice: *il legname tagliato, il frumento, il fieno, o grano mietuto o falciato, supposto che sia* (cioè quantunque sia) *ancora sul campo e non trasportato, vien riputato mobile.* (Cod. civ. art. 520 † 443.)

Quindi se un prato proprio di comunione di un conjuge, è falciato il giorno; ed il conjuge muoja la sera, tutto il fieno appartiene alla comunione, essendo stato separato mentre che essa durava ancora, quantunque il fieno sia anco sul prato.

201. Quantunque i frutti de' beni proprj vengano accordati alla comunione per sostenere i pesi matrimoniali, questi frutti nondimeno non le sono dovùti *pro rata* del tempo che ha durato la comunione e nel quale ha sostenuto questi pesi; gli statuti danno generalmente alla comunione tutti i frutti percepiti essa durante, coll' obbligo di sostenere per tutto quel tempo i pesi del matrimonio; quindi se poco tempo dopo il matrimonio venisse a farsi la raccolta de' frutti pendenti sul fondo di un conjuge, comunque corta sia la durata del matrimonio, se non avesse anco durato che un mese o due, la raccolta appartiene in totale alla comunione.

Ciò ha luogo quando anche i frutti che sono stati raccolti poco tempo dopo il matrimonio che avesse durato pochi mesi, fossero il frutto di molti anni: supponiamo per es. che poco dopo il matrimonio venga a farsi, durante la comunione, un taglio di un bosco ceduo proprio di un conjuge, il qual taglio non si faccia che ogni dieci anni; sebbene questo taglio sia il frutto di dieci anni ed il matrimonio non abbia durato che pochi mesi, pure apparterrà intieramente alla comunione.

Vice versa. Quantunque l' entrata principale del fondo di un conjuge, *puta*, della moglie consistesse in un bosco ceduo, su cui non si fosse fatto alcun taglio per tutta la durata del matrimonio, quantunque il matrimonio abbia durato molt' anni, il marito non potrà pretendere cosa veruna per la comunione avuta colla sua defunta moglie, nel taglio che verrà a farsi dopo la morte di lei, la quale ha sciolto la comunione.

Ciò che si osserva riguardo ai frutti de' beni proprj in ciò differisce da quello che si osservava nel diritto romano riguardo ai frutti de' beni dotali, i quali non appartenevano al marito se non in proporzione del tempo che aveva durato il matrimonio, e che egli aveva sostenuto i pesi matrimoniali per cui gli era stata costituita la dote.

Parimenti ciò che si osserva riguardo alla comunione differisce da ciò che si osserva riguardo ai titolari de' beneficj, i quali non possono pretendere i frutti se non *pro rata* del tempo che sono stati in possesso del benefizio.

202. Non essendovi se non i frutti percepiti durante la comunione i quali appartengano ad essa, quelli che sono stati percepiti prima del matrimonio e per conseguenza prima che abbia cominciato la comunione, vi entrano in qualità di mobili, ma non in qualità di frutti.

203. Rapporto a quelli che erano ancora pendenti in tempo dello scioglimento della comunione, e che sono stati percepiti dopo tale scioglimento di comunione, non essendo stati percepiti durante la comunione, non possono appartenerle; ma appartengono in totale al conjuge proprietario del fondo o a' suoi eredi. Così c'insegna lo statuto di Parigi, art. 231, ove dice: *i frutti de' fondi proprj pendenti dalle radici al tempo della morte di un conjuge, appartengono a quegli a cui appartiene il fondo coll' obbligo di pagare la metà de' lavori e delle sementi.*

Lo statuto di Orleans contiene, riguardo a ciò, una disposizione simile a quella di Parigi, che viene osservata anche come un diritto comune in quegli statuti che non sonosene spiegati (1).

---

(1) Secondo il Codice civile, i frutti degl' immobili dotali si dividono tra il marito e la moglie o gli eredi di

204. Se un marito avesse a bella posta ed in frode della comunione ritardato una raccolta che doveva farsi sul suo fondo proprio, affin di appropriarsela in totale dopo la morte di sua moglie che vedea esser vicina; gli eredi di lei potrebbero, in qualità di comuni, pretender parte nella raccolta che il marito venisse a fare dopo la morte della moglie, come essendo stata ritardata in frode del di lei diritto di comunione. Si può addurre per esempio il caso in cui un bosco ceduo proprio del marito, essendo nell'anno in cui si suol tagliarlo, il marito vedendo sua moglie prossima a morire ne avesse, contro l'usato, differito il taglio ad un altro anno.

205. *Vice versa*: se il marito vedendo sua moglie agli estremi, e l'apparato di un'abbondante raccolta da farsi nelle vigne di sua moglie, avesse a bella posta ed in frode degli eredi di sua moglie, fatto la vendemmia avanti il tempo; gli eredi della moglie, che fosse morta subito dopo fatta questa vendemmia prematura, avrebbero ragion di pretendere i danni ed interessi contro il marito.

Ciò viene insinuato dall'art. 207 dello statuto di Orleans ove dice: *i frutti raccolti, tagliati, ed atterrati*, essendo maturi, ... *sono considerati mobili.* Con queste parole *essendo maturi*, lo statuto intende che il marito il quale, in

---

lei, in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio nell'ultimo anno. L'anno comincia a decorrere dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio. Cod. civ. art. 1571 † 1384.

Si trovano ancora alcune regole sulla materia di dividere i frutti, nel titolo dell'usufrutto art. 585 † 510 e seg. Queste regole si possono in molti casi, applicare alla divisione dei frutti dei beni proprj o dotali dopo la dissoluzione del matrimonio o della comunione.

frode degli eredi di sua moglie, avesse raccolto i frutti del fondo proprio di lei prima della loro maturità, non possa attribuirseli come mobili entrati nella sua comunione. Non basta nè pure pel marito che restituisca questi frutti nello stato in cui si trovano, agli eredi della moglie a' quali doveano appartenere se si fosse aspettato il tempo della maturazione per tagliarli; perchè avendo il marito deteriorato questi frutti, tagliandoli troppo presto, dee indennizzare gli eredi di sua moglie di tutto ciò che perdono per causa di questa deteriorazione e del suo dolo.

206. Lo statuto obbliga il proprietario del fondo proprio il quale ne percepisce a suo solo profitto i frutti, dopo la dissoluzione della comunione, a rimborsare all'altro conjuge la metà delle spese fatte dalla comunione per farli venire. Questa disposizione è cavata da un principio generale che ha luogo in tutte le società e comunioni, cioè che un socio o comune è obbligato *actione pro socio o actione comuni dividundo*, a render conto alla società o comunione di ciò che vi è stato preso per un affare ad esso particolare, e del quale esso solo abbia profittato, non dovendo un socio o comune vantaggiarsi a spese della comunione: dal che viene che la percezione de' frutti di un fondo che un proprietario fa dopo lo scioglimento della comunione, essendo un affare che concerne lui solo e di cui esso solo profitta, egli dee indennizzare la comunione dell'ammontar delle spese da essa fatte per far venire i detti frutti, come essendo state fatte per un affar suo particolare e del quale esso solo profitta.

Potrebb'ei liberarsi dallo indennizzarla offrendo di lasciar la raccolta alla comunione? No, come non potrebbe abbandonarle ad un *negotiorum gestor* che avesse fatto questa spesa per lui; per-

chè quantunque per la sterilità della raccolta non fosse stato intieramente compensato delle spese della coltivazione e delle sementi, ei non lascia di profittare intieramente del prezzo di questa spesa; imperciocchè, essendo una spesa necessaria ch' egli sarebbe stato obbligato a fare co' suoi proprj danari, se non fosse stata fatta dalla comunione, egli ne profitta *quatenus propriae pecuniae pepercit;* egli profitta adunque della somma che sarebbe stato obbligato a prender dalla sua borsa particolare, che sarebbe stata eguale a quella che è stata presa dalla comunione.

Questa indennità dovuta alla comunione, appartiene, in caso di accettazione della comunione, a ciascun conjuge o a' loro eredi per la metà che ciascun di essi ha ne' beni della comunione. Quindi lo statuto di Parigi, il quale nell' art. 231 suppone il caso di accettazione della comunione, come il più ordinario, obbliga il conjuge o i suoi eredi debitori di questa indennità a pagarne la metà all' altro conjuge o ai di lui eredi. Per l'altra metà, che appartiene al conjuge che ne è debitore egli stesso per la metà ch' egli ha nei beni della comunione, non potendo essere debitore verso se stesso, se n'è fatta confusione ed estinzione.

Ma nel caso di rinunzia alla comunione, la moglie debitrice del compenso dovuto alla comunione per le spese di lavori e sementi fatte sul fondo suo proprio, di cui ha percepito i frutti dopo lo scioglimento della comunione, non avendo per la sua rinunzia alcuna parte nei beni della comunione, nè per conseguenza nel compenso che ella le dee per le spese di lavori e sementi fatte sul di lei fondo, essa dee pagarne il totale agli eredi di suo marito.

È lo stesso riguardo agli eredi della moglie, che hanno rinunziato alla comunione.

Per la stessa ragione, se le spese di lavori e sementi fossero state fatte sul fondo del marito, il marito o i suoi eredi che ne hanno percepito i frutti dopo la dissoluzione del matrimonio, non debbono alcun compenso alla moglie o a' di lei eredi, i quali in forza della rinunzia niente posson pretendere nei compensi dovuti alla comunione. (V. su ciò Cod. civ. art. 585 + 510.)

207. Lo statuto di Parigi non parla che *de' lavori e delle sementi*: esso non ha pensato alle vigne per le quali vi sono altre opere ed altre spese da fare per la produzione de' suoi frutti; forse allora non ve n'erano o ve n'erano pochissime nel di lui territorio. Lo statuto di Orleans, art. 208, si è spiegato di più e dee servire di supplemento a ciò che quello di Parigi ha mancato di enunciare; esso dice, *coll' obbligo di pagare la metà de'* lavori, *sementi*, *opere e spese*: queste parole comprendono i lavori che bisogna fare tutti gli anni nelle vigne per levarne i pali nell' inverno, ripiantarli in primavera, legarvi le viti, addossarvele, sbarbicarle, e le spese che bisogna far qualche volta per distruggere i vermi che intristiscono l' uva in certi anni. Il conjuge che dopo la dissoluzione del matrimonio fa ad unico suo vantaggio la vendemmia sul fondo suo proprio, è tenuto anche sotto lo statuto di Parigi a rimborsare all' altro conjuge o a' suoi eredi la metà delle dette spese.

208. Se un gentiluomo avesse fatto da se solo e senza il soccorso di alcuno tutte le opere e tutti i lavori da farsi nelle vigne del fondo proprio di sua moglie, i di lei eredi potrebbero essi negare al marito il rimborso de' detti lavori ed opere, per la parte ch'ei ha nella comunione, opponendogli che non ha sborsato cosa veruna, e niente preso dalla comunione, ed essere inconve-

niente alla di lui nascita di farsi pagare il prezzo del suo lavoro? Io penso che gli eredi sarebbero mal fondati, e che non possano dispensarsi dal rimborsare il marito del prezzo de' detti lavori ed opere; è vero che è inconveniente alla nascita di questo gentiluomo di prestare le sue braccia a stranieri; ma non lo è di lavorare e coltivare, durante la comunione, la vigna di sua moglie.

209. Vi sono alcuni statuti particolari i quali sonosi allontanati dalla disposizione di quello di Parigi e dal diritto comune, abbandonando alla comunione per le sue spese di coltura e di semenza, la raccolta che si fa sui fondi proprj de' conjugi dopo lo scioglimento della comunione, quando in tal tempo le terre erano di già seminate e le vigne zappate e potate.

Vi è fra questi lo statuto di Blois che dice, all' *art.* 184. » Se in tempo della morte di uno de' detti conjugi, le terre sono seminate e le vigne sono zappate (*marrées*) (1) e potate, le quali fossero proprie di uno dei detti conjugi, i frutti delle delle terre e vigne si divideranno, nel detto anno, in porzioni eguali tra il superstite e gli eredi del predefunto ».

210. Secondo lo stesso spirito, invece che per diritto comune la pesca di una peschiera, la quale si fa dopo lo scioglimento della comunione, appartiene totalmente al proprietario della peschiera, rimborsando alla comunione il prezzo che ha costato per averla empita di pesce, quando ciò si è fatto a di lei spese; lo statuto di Blois all' opposto, per indennizzar tali spese alla comunione, le ha lasciato la pesca dell' anno dello scioglimento della comunione, sebbene non siasi pescato che

(1) Questo termine viene dalla parola *marre* che è il nome che si dà nel territorio di Blois e nell' Orleanese allo stromento col quale si zappano le vigne.

dopo. Ciò viene espresso nell' articolo seguente ; » e riguardo ai frutti di una peschiera che fosse stata empita di pesci a spese comuni, se la detta peschiera fosse in pesca nell' anno della morte di uno de' detti conjugi, la pesca sarà divisa in parti eguali, come mobile, tra il conjuge superstite e gli eredi del defunto ».

Lo statuto in questi articoli suppone il caso di accettazione della comunione come il più comune; in caso di rinunzia per parte della moglie o de' suoi eredi, le raccolte e la pesca, nella specie de' detti articoli, appartengono in totale al marito o ai di lui eredi.

211. Da che lo statuto di Blois, e gli altri i quali contengono simili disposizioni danno alla comunione i frutti che in tempo della di lei dissoluzione sono pendenti dalle radici sui fondi proprj dei conjugi, non bisogna conchiuderne che questi statuti decidano che tali frutti pendenti dalle radici siano cose mobili : tale decisione sarebbe assurda ; imperciocchè questi frutti facendo parte del fondo sul quale sono pendenti fino a che ne siano separati, non possono avere una qualità differente da quella che ha il fondo col quale non fanno che una sola e medesima cosa. Tutto quello che questi statuti han voluto si è che questi frutti, sebbene non debbano essere raccolti e diventar mobili se non dopo lo scioglimento della comunione, non ostante appartenessero ad essa in compenso delle spese che ha fatte per la loro produzione: di là ne viene che, anche in questi statuti, in materia di successione, i frutti pendenti sopra un fondo proprio in tempo che si fa luogo alla successione, non appartengono all' erede de' mobili ; ma all' erede de' beni proprj il quale succede al fondo ; di là viene che, anche in materia di comunione, i frutti pendenti in tempo della dis-

soluzione di essa, non appartengono alla comunione se non quando le spese fatte per la di loro produzione sono state fatte dalla comunione, facendole valere il marito egli stesso: ma la cosa è diversa quando queste spese non sono state fatte dalla comunione, ma da un colono che avesse il patto di dividere i frutti. Lo statuto del Manese, *art.* 256, ne contiene una disposizione che servir dee d'interpretazione a quello di Blois. Dopo aver detto che i frutti delle vigne vangate e delle terre lavorate e seminate col *mobile comune* apparterranno alla comunione, sebbene non siano raccolti sul fondo proprio di un conjuge che dopo la dissoluzione di essa, lo statuto aggiugne, se le dette vigne o terre sono state date in affitto col patto di dividerne per metà o altrimenti i frutti, ciò non sarà riputato fatto col *mobile comune* ».

212. In questa varietà di statuti de' quali gli uni danno la raccolta de' frutti industriali che si fa sul fondo proprio di un conjuge, dopo lo scioglimento del matrimonio, al proprietario del fondo, coll'obbligo di rimborsare alla comunione le spese di coltivazione, ed altri la danno alla comunione, deesi seguire lo statuto de' luoghi in cui sono situati i fondi, o piuttosto quello a cui sonosi sottomesse le parti quando si sono maritate, sia espressamente con una clausola del loro contratto di matrimonio, sia tacitamente perchè fosse la legge del luogo in cui avevano il loro domicilio? La questione ha qualche difficoltà: coloro che sostengono che sia lo statuto del luogo in cui è situato il fondo dicono che le disposizioni degli statuti i quali regolano se i frutti pendenti sui fondi proprj de' conjugi in tempo dello scioglimento della comunione, debbano ad essa appartenere o no, sono statuti reali i quali non hanno forza che sopra i fondi situati nel loro territorio; e che in conseguenza quan-

do due abitanti di Blois hanno contratto matrimonio, il loro statuto di Blois non può attribuire alla comunione che v'era tra i conjugi i frutti pendenti in tempo della dissoluzione di essa, sul fondo proprio di un conjuge situato sotto lo statuto di Orleans; non potendo lo statuto di Blois aver impero su questi fondi.

Coloro che si attengono all'opinione contraria, negano formalmente che le disposizioni degli statuti sopra questo punto siano disposizioni reali; essi sostengono all'opposto che, secondo ls dottrina di Molineo, da noi esposta *supra n. 10*, le disposizioni degli statuti sulla comunione e su le cose che debbono entrarvi o nò, sono disposizioni personali le quali non hanno altro oggetto che di dichiarare ciò che si presume aver convenuto le persone sottomesse alla loro giurisdizione, quando si maritano. Secondo questo principio, Molineo decide, come abbiam veduto, che quando due Paragini si sono maritati senza fare alcun patto, e che l'uno di essi acquisti un fondo situato in una provincia la di cui legge non ammetta la comunione, questo fondo, giusta lo statuto di Parigi, entra nella loro comunione, sebbene tale statuto non abbia forza fuori del suo territorio; perchè non ve lo fa entrare *immediate et per se*, ma in conseguenza della convenzione che suppone essere intervenuta tra i conjugi, quando sonosi maritati, cioè, che sarebbero comuni in beni, e che ciò che ciascun conjuge acquisterebbe durante il matrimonio entrerebbe in comunione.

Secondo questa dottrina di Molineo, la quale reputa disposizioni personali quelle che riguardano la comunione o le cose che vi debbono entrare o esserne escluse, quelle che concernono i frutti in questione debbono esser considerate non come disposizioni statutarie reali, ma come disposizioni personali, che non fanno altro che decidere se,

quando persone sottomesse alla loro giurisdizione contraggono matrimonio, si debba presumere che esse abbiano voluto che i frutti in questione entrassero nella loro comunione, o abbiano voluto che ne fossero esclusi. Secondo questi principj quando due Orleanesi nel maritarsi hanno contratto comunione di beni, i frutti che in tempo dello scioglimento della comunione sono pendenti in un fondo proprio di uno di essi, sebbene situato sotto lo statuto di Blois, ne sono esclusi, perchè si presume che le parti abbiano voluto che ne fossero esclusi conformemente allo statuto di Orleans. *Contra vice versa*: quando sonosi maritati due abitanti di Blois, i frutti pendenti in tempo della dissoluzione della loro comunione sopra terre seminate e lavorate a spese di essa debbono appartenerle, quantunque siano situati sotto lo statuto di Orleans il quale contiene una disposizione contraria; perchè non è lo statuto di Blois *immediate et in se* che ve li faccia entrare, ma la convenzione che questo statuto suppone che tali persone abbiano avuto per farveli entrare.

Se le parti si fossero sottomesse espressamente allo statuto di Blois per la loro comunione, esiterebbesi forse a decidere che questa convenzione dee far cadere nella comunione i frutti pendenti sopra un fondo di un conjuge in tempo della dissoluzione, in qualunque parte fosse il fondo situato? Allorchè un contratto di matrimonio non esprime di sottomettersi ad uno statuto, si reputa che le parti siansi sottomesse a quello del luogo del loro domicilio matrimoniale; questa tacita sottomissione dee avere lo stesso effetto della espressa.

Io inclino per questa seconda opinione (1).

213. Passiamo ora ai frutti civili: quelli sol-

(1) Deesi al presente prender per regola la disposizione dell' art. 585 + 510 del Codice civile.

tanto che sono nati durante la comunione entrano in essa; quelli che sono nati prima vi entrano come cose mobili, ma non come frutti; quelli che sono nati dopo lo scioglimento della comunione appartengono al proprietario della cosa che gli ha prodotti.

È dunque necessario di sapere quando debbano riputarsi nati. Essi si reputano nati quando cominciano ad esser dovuti: *fructus civiles tum nasci intelliguntur cum incipiunt deberi.* Bisogna fare l'applicazione di questo principio alle differenti specie di frutti civili; cominciamo da' frutti de' fondi rustici.

Essendo i fitti il prezzo de' frutti che l'affittuale raccoglie dal fondo datogli in affitto, non sono dovuti se non quando egli ha raccolto questi frutti, o quando è dipeso da lui il non raccoglierli: questa specie di frutto civile non nasce adunque che in tempo della raccolta de' frutti pe' quali è dovuto il fitto, quindi esso non appartiene alla comunione se non quando è stata fatta la raccolta durante la comunione.

E perciò se la dissoluzione della comunione è avvenuta prima della raccolta, ancorchè nella vigilia di essa, la comunione non avrà cosa alcuna nel fitto che sarà dovuto per tale raccolta; desso apparterrà totalmente al proprietario del fondo. All'opposto, se lo scioglimento della comunione è avvenuto dopo la raccolta il fitto dovuto per questa raccolta appartiene in questo caso totalmente alla comunione. Se è avvenuto durante la raccolta, la comunione avrà parte nel fitto in proporzione de' frutti che saranno raccolti. Per la stessa ragione, quando un fondo che produce molte specie differenti di frutti è stato affittato per una sola somma annuale, e che la dissoluzione della comunione sia avvenuta dopo la raccolta di una certa specie di frutti e prima di quella di altre specie, bisogna fare una stima della parte che ciascuna

specie di frutti dee importare nel prezzo totale del fitto ; e se con questa stima si trova che la specie de'frutti de'quali era fatta la raccolta debba importare, *puta*, il terzo o il quarto del prezzo totale, allora essa apparterrà, per questa parte alla comunione, ed il di più al proprietario del fondo (1).

114. Non è lo stesso delle pigioni di case le quali sono un' altra specie di frutti civili : essi scadono tutti i giorni e sono dovuti tutti i giorni in parte (2). Per es. se una casa è stata affittata per una somma di trecento sessantacinque lire all' anno; dal giorno che l' inquilino è entrato o ha dovuto entrare a goderla, ciascun giorno è dovuta e maturato la trecentosessantesimaquinta parte della pigione, che ammonta a venti soldi al giorno : è vero che queste parti di pigione le quali sono dovute e maturate ciascun giorno, non sono ciascun giorno pagabili, e che lo sono soltanto dopo spirato il termine convenuto pel pagamento della pigione ; ma questo termine non ne differisce se non l' esigibilità e non impedisce che queste parti di pigione sian dovute e maturate ciascun giorno, e che siano in conseguenza ciascun giorno acquistate dalla comunione.

Quindi, in tempo dello scioglimento della comunione, non solo il termine della pigione scaduto prima appartiene alla comunione, quando non fosse ancora stato pagato ; ma essa ha anco diritto di aver una parte nel termine che scaderà, dopo la dissoluzione, *pro rata* del tempo che è scorso da questo termine fino al giorno della dissoluzio-

(1) Tutti questi casi debbono regolarsi secondo l' articolo 585 + 510 del Codice civile.

(2) Cod civ. art. 586 + 511. Questa regola si applica in oggi ai fitti che sono posti nella classe de' frutti civili, art. 584 + 509.

ne. Per. es. supponiamo che la casa propria di un conjuge fosse affittata per quattrocento lire annue pagabili in quattro rate, di tre in tre mesi, e che durante la comunione, oltre il termine scaduto, siano scorsi quindici giorni di quello che dee scadere dopo lo scioglimento della comunione, formando questi quindici giorni presso a poco la sesta parte del termine che dee scadere, la sesta parte della somma pagabile in quel termine dee appartenere alla comunione; perchè la pigione del tempo che è scorso durante essa comunione è stata dovuta ed acquistata dalla detta comunione ciascun giorno, a misura che il giorno passava.

La ragione della differenza, per questo riguardo, tra i fitti de' beni rustici e le pigioni di case, è sensibile; il fitto di un podere è il prezzo de' frutti che il conduttore dee raccogliere sul fondo datogli in affitto; esso non deve il suo fitto se non quando li ha raccolti; se per una forza maggiore venissero a perire totalmente prima che fossero stati raccolti, esso non dovrebbe il fitto, poichè non è dovuto se non nel tempo e a misura che i frutti sono raccolti. Al contrario una pigione di casa è il prezzo dell' annuale godimento di essa: colui che l' abita tutti i giorni o che ha diritto di abitarla, raccoglie ciascun giorno una parte di tale godimento, e per conseguenza ciascun giorno egli dee una parte della pigione che è il prezzo di questo godimento (1).

Bisogna decidere lo stesso riguardo all' affitto di tutte le altre specie di fondi, de' quali il godimento sia continuo e quotidiano, come un magazzeno, un molino ec. Il fitto di queste cose,

---

(1) Non v' ha in oggi differenza tra un fitto di beni rustici ed una pigione di una casa. *Cod. civ. art.* 584, 586 + 509, 511.

del pari di quella delle case, scade ed è dovuta in parte ogni giorno, ed è pure ogni giorno acquistata dalla comunione.

215. Le annualità di rendite, siano enfiteutiche o costituite, siano perpetue o vitalizie, sono pure specie di frutti civili, che al pari delle pigioni delle case scadono e sono dovute per parti ciascun giorno del tempo durante il quale sono decorse: quindi in tempo del riscatto di tali rendite, si dee pagare col capitale, non solo le annualità scadute fino all' ultimo termine, ma quelle ancora che sono dovute per tutti i giorni decorsi dall'ultimo termine fino al giorno del riscatto (*ib.*).

Per la stessa ragione, le annualità di rendite proprie dell'uno o dell'altro conjuge appartengono alla comunione, non solo per tutto ciò che è scaduto fino ai termini che hanno preceduto lo scioglimento, ma anche per tutto il tempo decorso dai detti ultimi termini fino al giorno di tale scioglimento.

Quando anche la rendita prediale fosse dovuta su beni rustici, le annualità si conterebbero di giorno in giorno come quelle delle altre rendite; imperciocchè queste annualità di rendite enfiteutiche, in ciò differenti dai fitti, non sono dovute per causa de' frutti che si raccolgono sul fondo soggetto alla rendita, ma per causa del fondo stesso e del possesso che ne ha il detentore soggetto alla rendita.

216. Tuttociò che abbiam detto riguardo alla maniera di contare le pigioni delle case e le annualità delle rendite, è un diritto comune che si osserva da per tutto anche nello statuto di Orleans, sebbene esso contenga un articolo il quale pe' termini in cui è concepito sembri contrario, ma che coll' uso ha ricevuto un' interpretazione conforme al diritto comune. Eccone le parole: « I frutti naturali, tagliati ed atterrati in tempo della loro maturità, come pure i fitti dovuti per causa de' detti frutti sono riputati mobili ancor-

chè i termini del pagamento per le dette messi e frutti, non fossero scaduti; e riguardo alle annualità delle rendite enfiteutiche o costituite ed alle pigioni delle case, sono riputati mobili, *quando solamente i termini del pagamento sieno scaduti* ».

Con queste ultime parole, *sono riputati mobili quando solamente i termini del pagamento siano scaduti*, sembrerebbe che lo statuto volesse dire che le pigioni di case e le annualità di rendite non comincino ad esser dovute nè siano acquisite alla comunione, se non quando sia scaduto il termine del pagamento; e che in conseguenza niente possa esser dovuto alla comunione per le pigioni o rendite delle quali fosse scaduto il termine dopo la dissoluzione di essa.

Nondimeno questo articolo non è inteso, nella provincia nel senso che sembra prestare: un uso costante gli ha dato un' altra interpretazione; secondo la quale tutto ciò che questo statuto vuol dire in questo articolo è, che invece che i fitti de' beni rustici siano totalmente dovuti tostochè sono raccolti i frutti, ed in conseguenza mobilizzati ed acquistati in totalità dalla comunione; quantunque non siano ancora scaduti i termini di pagamento de' detti fitti; al contrario le pigioni delle case e le annualità delle rendite non sono mobilizzate ed acquisite *in totale* alla comunione; e non sono *intieramente* dovute; se non quando siano scaduti i termini del loro pagamento; ma quantunque non siano mobilizzate *per lo totale* ed intieramente dovute prima, esse non lasciano di mobilizzarsi in parte ed acquistarsi per parti dalla comunione a misura che decorre il tempo di questo termine, di modo che nel termine che scade dopo la dissoluzione; sulla somma dovuta per questo termine è dovuta alla comunione una porzione pel tempo decorso durante la detta comunione.

Questa è l'interpretazione che Lalande e l'autore delle note del 1711 danno a questo articolo, e che io ho seguita nelle mie note dell'edizione del 1760, e che è costantemente messa in pratica, in tutti gli atti di divisioni di comunione non si manca giammai di mettere nella massa dell'attivo le annualità di ciascuna rendita propria dell'uno e dell'altro conjuge, scaduta fino all'ultimo termine, ed in seguito ciò che ne è decorso dall'ultimo termine fino al giorno della morte del predefunto che ha sciolto la comunione.

217. Da tutto ciò che abbiamo esposto risulta che le pigioni di case e le annualità di rendite si contano di giorno in giorno, *de die in diem*, cioè che la somma dovuta per ciascun termine o mezzo termine si divide in tante porzioni quanti giorni vi sono nel termine o mezzo termine; le quali porzioni sono dovute ed acquistate dalla comunione a misura che trascorre ciascun giorno di cui è composto il termine o mezzo termine; ma queste pigioni ed annualità non si contano *de momento ad momentum*, vale a dire che ciò che ne è dovuto ciascun giorno, non si suddivide: quindi non importa sapere in quale ora del giorno sia avvenuta la morte del conjuge predefunto che ha sciolta la comunione; quella pigione o annualità che è dovuta per questo giorno, non comincia ad essere dovuta se non quando il giorno sia totalmente passato, e non può appartenere alla comunione, perchè non ha cominciato ad esser dovuta se non dopo la morte del conjuge avvenuta in questo giorno, e prima che fosse intieramente compito.

218. Le annualità de'canoni feudali (*cens*) sono una specie di frutti civili differente dalle annualità di una rendita enfiteutica, essendo una prestazione di censo principalmente dovuta *in ricognitionem directi dominii*, cioè per la solenne ricognizione

che il censuario dee fare in un certo indicato giorno della diretta signoria che appartiene al padrone diretto del feudo sopra il suo fondo : questa prestazione di censo non è dovuta e non comincia ad esserla, se non nel giorno in cui dee farsi questa solenne ricognizione, cioè nel giorno in cui è pagabile; quindi se la dissoluzione della comunione sia avvenuta prima di questo giorno, ancorchè fosse nella vigilia, non è dovuta alla comunione alcuna porzione delle somme che debbono esser pagate in questo giorno dai censuarj.

Ma se la dissoluzione della comunione è avvenuta il giorno stesso in cui è pagabile il censo, tutte quelle prestazioni che sono pagabili in quel giorno debbono appartenere alla comunione; imperciocchè, subito che è arrivato quel giorno, dal primo di lui momento, si fa luogo al dovere di ricognizione della signoria diretta; e per conseguenza il censo che deesi pagare per dimostrare questa ricognizione, ha cominciato ad esser dovuto, sebbene i censuarj abbiano tutto il tempo di questo giorno, cioè dalla mattina fino al principio della notte, per pagare un tal debito.

Riguardo alle mancanze incorse dai censuarj che non sono venuti a pagare il censo in questo giorno, esse non sono dovute alla comunione la di cui dissoluzione è avvenuta il giorno che il censo era pagabile; imperciocchè essendo queste mancanze la pena della mora in cui è stato il censuario di venire a riconoscere la signoria, e pagare il censo nel giorno indicato, non possono incominciare ad essere dovute se non dopo che il giorno sia interamente passato; e per conseguenza dopo la dissoluzione della comunione che supponesi avvenuta in questo giorno; mentre il censuario che poteva ancora adempier questo dovere nell' ultimo momento di quel giorno, non ha potuto essere im mora se non dopo che il giorno è totalmente passato.

Si opporrà forse che noi abbiam detto *supra* n. 217, che ciò ch' era dovuto per pigione di casa o annualità di rendita nel giorno in cui è avvenuto lo scioglimento della comunione, non apparteneva ad essa: non è dunque cadere in contraddizione con noi stessi il dire che il censo dovuto il giorno che è avvenuta la dissoluzione appartiene alla comunione? No: la ragione di tale differenza viene dalla causa di questi debiti: un giorno di pigione è il prezzo di un giorno di godimento che il conduttore ha avuto della casa affittatagli; un giorno di annualità di rendita è il prezzo di un giorno del godimento che il debitore di essa ha dovuto avere del capitale della rendita; dunque il conduttore della casa, il debitor della rendita non debbono il giorno di pigione o delle annualità della rendita, se non quando ne hanno avuto in tal giorno il godimento, e non lo hanno avuto finchè il giorno non sia passato: il giorno adunque di pigione o di rendita non è dovuto se non quando è passato, e per conseguenza dopo avvenuta la dissoluzione della comunione, che supponesi avvenuta in quel giorno; e perciò non può appartenere alla comunione. All' opposto, il censo è dovuto per la ricognizione della signoria; esso è adunque dovuto tostochè si è fatto luogo a questo dovere: ora, si è fatto luogo a tale dovere tostochè è avvenuto il giorno in cui deesi far questa ricognizione ed in cui è pagabile il censo. Quantunque il censuario abbia tutto questo giorno per pagare un tal debito, non ne viene ch' ei non ne sia debitore dal principio del giorno; e quando va a pagarlo nelle prime ore del giorno, non si può dire che il lo paghi anti-

sia avvenuta la dissoluzione nel corso della giornata (1).

219. Egli è evidente che i diritti di decime non sono dovuti se non nel tempo ed a misura che si fa la raccolta de' frutti che sono sottomessi a questi diritti; lo stesso è de' fitti di questi diritti, quando siono stati affittati. Tutto ciò che è stato detto de' frutti che la terra produce e de' fitti de' beni rustici, è applicabile a questi diritti ed ai di loro fitti.

220. I diritti casuali sono un' altra specie di frutti civili; tali sono i profitti dominicali che sono dovuti in caso di vendita o di mutazioni de' beni dipendenti per feudi da una signoria propria dell' uno o dell' altro conjuge; essi sono dovuti ed acquistati dalla comunione tostochè la causa che vi dà luogo, avviene durante la comunione. Per es.; quando un fondo dipendente, sia in qualità di feudo, sia in qualità di censuale, viene ad essere venduto, tostochè la convenzione è stata conchiusa, sia con atto d' avanti notajo, sia con scrittura privata, il profitto della vendita è dovuto; e se è stata conchiusa durante il tempo della comunione è acquisto di comunione.

Rapporto alla multa per le vendite segrete, essendo dovuta per causa della mora in cui è stato il censuario di dichiarare il suo contratto, quantunque la vendita sia stata fatta durante la comunione, ed in conseguenza il profitto di vendita sia stato acquistato dalla comunione, pure tale multa non apparterrà alla comunione; se il tempo che v' era per dichiarare la vendita sia spirato dopo lo scioglimento della comunione.

I profitti di riscatto che sono dovuti per le mutazioni, sono parimenti dovuti alla comunione

(1) Non esistono più oggi nè decime nè campatici nè profitti feudali; ciò che vien detto in questo articolo, e ne' seguenti fino al num. 226, è dunque inutile.

tostochè essa durante sono avvenute le morti o i matrimonj che hanno operate queste mutazioni.

221. Quantunque la morte del vassallo che ha cagionato il profitto di riscatto e quella del conjuge che ha sciolto la comunione, siano avvenute nel medesimo giorno, pure se si può giustificare che quella del vassallo abbia preceduto quella del conjuge, il profitto apparterrà alla comunione, come nato mentr' ella durava ancora; se all' incontro abbia preceduto quella del conjuge, il profitto nato per la morte del vassallo, che è avvenuta dopo quella del conjuge, apparterrà in totalità al proprietario della signoria, perchè è nato dopo la dissoluzione della comunione.

Se fosse incerto quale delle due morti abbia preceduto, io penso che, nel dubbio, il profitto debba appartenere a quel conjuge o a' di lui eredi che sono proprietarj della signoria, e che non possa essere preteso dalla comunione. La mia ragione è che un proprietario, nella sua qualità di proprietario, ha un fondamento nel dritto comune, ed ha un dritto generale per pretendere tutti i frutti nati dalla sua cosa; finchè un altro non giustifichi di avervi un dritto particolare per pretenderli a di lui esclusione; tocca adunque all' altro conjuge, o a' di lui eredi che fanno valere i diritti della comunione, a giustificare che il profitto appartiene ad essa, e per conseguenza a giustificare che il profitto è nato durante la comunione, e che la morte del vassallo che lo ha fatto nascere ha preceduto la dissoluzione: non potendosi ciò provare, nel dubbio il profitto appartiene al proprietario.

Si può fare la stessa questione, quando il

confisca sono frutti civili di un diritto di giustizia. Quando un conjuge sia proprietario di un diritto di giustizia, questi frutti di tale suo diritto, come tutti gli altri frutti de' suoi beni proprj, cadono nella comunione, quando nascono essa durante.

Le multe in materia civile, come sono le multe di polizia, sono dovute ed acquisite alla comunione tosto che sia emanato il giudizio che le pronuncia, quando ciò sia in contraddittorio; ma se viene emanato in contumacia, la multa pronunciata da tale giudizio non è dovuta se non dal giorno ch'esso è stato intimato.

223. Il diritto di avere le cose derelitte è un altro frutto del diritto di giustizia; esso fa parte di quello, che il nostro diritto francese dà al signore di alta giurisdizione, di attribuirsi cioè privativamente tutte le cose che non hanno padrone, e che si trovano nel suo territorio giurisdizionale: si chiamano cose derelitte (*epaves*), il bestiame o gli altri mobili perduti; colui che le trova dee sotto pena di un' ammenda denunziarle al giudice del luogo in cui le trova.

Il diritto di aver le cose derelitte consiste in farsele aggiudicare o rendere a capo di un certo tempo, prescritto dagli statuti o dalle consuetudini, il quale incomincia a decorrere dal giorno in cui sono state denunziate, e dopo le pubblicazioni fatte in questo tempo ne' soliti luoghi e ne' soliti giorni, quando non siano state prima dell' aggiudicazione reclamate dal proprietario.

Questo frutto non viene riputato percepito, nè viene acquistato dal feudatario se non per l' aggiudicazione; imperciocchè, potendo sempre la cosa essere reclamata dal proprietario fino all' aggiudicazione, ei non l' acquista se non per l' aggiudicazione, e perciò non cade nella comunione, se non quando essa durante sia stata aggiudicata.

224. Il tesoro scoverto, per la porzione che il nostro diritto francese ne dà al feudatario del luogo

in cui è trovato, è un frutto del suo dritto di giurisdizione, ch' egli acquista subito che è stato scoperto, e che come frutto appartiene alla comunione, se si è scoperto essa durante; nè v' ha d' uopo aspettare, come nelle cose derelitte, se qualcuno venga a reclamarlo; perchè il tesoro per sua natura è una cosa di cui non si può conoscere il proprietario: *Vetus depositio pecuniae cujus memoria non extat*; e che per conseguenza non è soggetto ad essere reclamato.

225. I diritti di caducità e di confisca sono pure frutti del diritto di giurisdizione: essi consistono nel diritto che hanno tali feudatarj di attribuirsi i beni situati o trovati nel territorio della loro giurisdizione appartenenti a persone morte senza che abbiano lasciati eredi, o di quelle che sono state condannate con un giudizio che importa confisca; il diritto a questi beni è acquistato dal feudatario sin dal momento della morte di colui che non ha lasciato erede, o tostochè è pronunziata la sentenza di confisca in contraddittorio; ma se è pronunziata in contumacia, allora ha luogo dal giorno della esecuzione. Quando il feudatario acquista il dritto a questi beni durante la comunione, esso, come frutto nel diritto di giurisdizione, appartiene alla comunione.

226. Ci rimane da osservare, riguardo ai frutti de' beni proprj de' conjugi, che appartengono alla comunione non solo i frutti di quelli che hanno una perpetua durata, ma anche i frutti di quelli che hanno una durata limitata ed un tempo determinato o incerto; tali sono i frutti di un fondo di cui il conjuge abbia una proprietà riversibile, o nel quale egli non abbia che l' usufrutto: tali sono le annualità di una rendita vitalizia

INDICE

DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO PRIMO VOLUME.

TRATTATO DELLA POTESTA' DEL MARITO.

PARTE SECONDA.

Della podestà del marito su i beni della moglie.
Disposizioni generali.

PARTE TERZA.

Dei diversi regimi sotto i quali si può contrarre matrimonio secondo il Codice civile.

TRATTATO DELLA COMUNIONE.

PARTE PRIMA.

FINE DELL' INDICE.